

A. B. COTRIM NETO

Bacharel pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil —
Membro da Ordem dos Advogados do Brasil — Membro efetivo do Instituto
da Ordem dos Advogados Brasileiros — Professor de Direito do Trabalho e
Previdência Social do curso de extensão universitária da Escola Técnica de
Serviço Social, do Rio de Janeiro.

Dos Contratos Coletivos de Trabalho

(ESBOÇO DE UMA TEORIA GERAL DOS REGULAMEN-
TOS INTERSINDICAIS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS)



A. Coelho Branco F.º, editor

Rua da Quitanda, 9

RIO DE JANEIRO

1940

Mathias
Batista

**DIGITALIZADO
PELA**

NACIONALISTA BIBLIOTECA
**NACIONALISTA BIBLIOTECA**

bibliotecanacionalista1.blogspot.com
bit.ly/bibliotecanacionalista (drive)

Obras do Autor

LIVRO PUBLICADO

"Doutrina e Formação do Corporativismo", Coelho Branco F.º, Editor, Rio, 1938.

NO PRELO

"Vários escritos sobre o Direito do Trabalho".

EM PREPARO

"Do Governo Corporativo - Teoria e Política do Estado Corporativo".

ARTIGOS PRINCIPAIS

"A Doutrina Social Católica", in "A Época", Rio, ano XXX, n.º 2, 1936.

"À margem do problema da unidade nacional", in "Panorama", ano II, 2.ª Série, n.º 14, 1937.

"O Corporativismo Alemão e suas características originais", in "Revista do Trabalho", Rio, ano VI, n.º 6, 1938.

"O Direito Corporativo no pensamento de um sociólogo-jurista", in "Jornal do Comércio", Rio, 7-8-1938.

"Expressão social dos Acordos Coletivos de Trabalho", in "Jornal do Comércio", Rio, 13-11-1938.

"Questões de Direito do Trabalho Marítimo", in "Revista do Trabalho", Rio, ano VII, n.º I, 1939.

"Bibliografia Jurídica Brasileira: Direito Corporativo e Trabalhista", in "Trabalho, Indústria e Comércio", Porto Alegre, ano I, n.º 7, 1939.

"Posição do advogado de partido em face do Direito do Trabalho", in "Arquivo Judiciário", Rio, vol. L, n.º 2, 1939.

"As leis de férias dos trabalhadores nacionais", in "I. A. P. C.", Rio, ano II, n.º 14, 1939.

"Fontes do Corporativismo Moderno: doutrina dos Católicos Sociais no século XIX", in "Cadernos da Hora Presente", S. Paulo, ano I, n.º 5, 1939.

"Das agremiações profissionais do Direito Romano", in "I.A.P.C.", Rio, ano II, n.º 17, 1939.

"A lei n.º 62 e os Marítimos", in "Legislação do Trabalho", S. Paulo, ano III, vol. III, n.º 30-31, 1939.

"Contagem de tempo de serviço de empregados", in "I. A. P. C.", Rio, ano III, n.º 24, 25 e 26, 1940.

"A força maior como determinante de rescisão de Contrato de Trabalho e a Constituição de 1937", in "Legislação do Trabalho", S. Paulo, ano IV, vol. IV, n.º 36, 1940.

Dedicatória

A minha esposa, suave inspiradora deste modesto estudo.

O Direito é regra social de conduta e de organização, como bem o definiu eminente jurista-filósofo patricio. Regra social indispensável para permitir a juxtaposição das gerações históricas, para possibilitar os movimentos de adaptação, sem choques, dos indivíduos, dentro do conjunto social, fora do qual o homem seria "um semi-deus ou um monstro".

Até aqui tudo é incontestado.

Não obstante, quando se parte dêsse pressuposto para se investigarem os fenômenos geradores e garantidores do Direito, surgem as discordâncias, as escolas, que, embora algumas vezes consigam se impor, tem que ceder afinal à dialética inexorável.

O Direito será um atributo do Estado, que o emite e que garante a aplicação dos seus preceitos. O Estado, representando a nação, se apresentará como um grande indivíduo, com o seu direito, a sua faculdade de agir, a sua soberania. E, fora dêle, só os contratos, manifestação da vontade de agir das células por sua vez soberanas, dêsse todo, os indivíduos. — Esta foi a doutrina do século passado que, paradoxalmente, a par da filosofia individualista, consagrara o que Leroy, em prefácio a uma obra do emérito Gurvitch, intitulou "regalismo jurídico" do Estado.

No seio das convulsões sociais e de novas condições de vida, ia, porém, naufragar a concepção estatista do Direito. Sob a pressão dos fatos econômicos ia-se operar a revisão de todos os conceitos e valores jurídicos. A revolução industrial, convencendo os indivíduos de sua fraqueza, induziu-os ao gregarismo que a Revolução do século XVIII condenara. Nesse mundo social em estado de guerra revelou-se o axioma: "Para ter direitos é preciso valer" (Her-

mes Lima). A lei unilateral do parlamento se transformou, pelos ajustamentos grupais das coletividades econômicas, em “lei convencional emanando dos próprios interessados, num processo que se poderá designar como governo direto e democrático da produção” (Georges Scelle). E eis que, de novo, na história, se desenha um movimento centrífugo: “O poder central se desagrega, em proveito dos grupos econômicos ligados entre si pelas convenções coletivas” (Gaston Morin).

* * *

Todavia, como classificar essa entidade jurídica nova que tão profundamente revolucionou as teorias jurídicas fundamentais e a própria teoria do Estado?

— No Direito Administrativo? No Direito Civil? No Direito Comercial? No Direito Industrial? — Como pretendem alguns autores, segundo destaca Irineu Machado em suas deliciosas “Preleções de Direito Industrial e Legislação do Trabalho”?

No Direito Público? — Ou no Direito Privado? — “O assunto presta-se a divergências: o terreno é propício, a começar pelas teorias sobre a divisão do direito em público e privado” (*).

No Direito Corporativo, como pretendeu Nicola Jaeger, que o incluiu no seu programa dessa cadeira, no curso da Real Universidade de Economia e Comércio, de Trieste (**), e, entre nós, Cesarino Júnior, que também o incluiu na parte II (“Direito Corporativo”) de seu programa de Legislação Social, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (***) ?

* * *

Mas não é só. Tão discutido tem sido esse tema que não falta quem indague, até, se não será o caso de incluir-se os contratos coletivos de trabalho, ou como nós preferi-

(*) HERMES LIMA, in “Revista Jurídica”, vol. 2, 1934, pág. 94.

(**) In “Annuario della Regia Università di Economia e Commercio, di Trieste”, ano de 1937, págs. 196/199.

(***) Programa publicado na revista paulistana “Legislação do Trabalho”, ano III, vol. III, n.º 26, pág. 270 e segs.

mos designá-los, os “regulamentos intersindicais de serviços profissionais”, na categoria das “Leis” (*).

* * *

E, como se tanto não bastasse, houve até quem reconhecesse a realização de contratos coletivos com enquadramento no Direito Internacional (**).

* * *

O subsídio dos mestres em nada poderá esclarecer-nos, aqui, tão discordantes são os seus pontos de vista. Se o referido Cesarino Júnior, em seu esquema de Direito Corporativo incluiu o contrato coletivo, o não menos eminente Vicente Ráo colocou-o no seu curso de Direito Civil (***); se o ilustrado Orlando Gomes conquista uma cadeira de Direito Civil, na Faculdade de Direito da Bahia, com sua bem elaborada tese sobre “A Convenção Coletiva de Trabalho”, é ele mesmo quem às págs. 34 e 176 dêse seu estudo coloca o instituto no quadro do “Direito Operário” ou do “Direito Social”. E Hanhemann Guimarães, dando-nos o “conceito de contrato no Direito Romano e no Direito Moderno” (****), coloca os contratos coletivos de trabalho no plano de outros contratos aos quais ele igualmente denomina “coletivos” — como a concordata preventiva ou extintiva da falência — contratos êsses que forçosamente serão ou de Direito Civil ou de Direito Comercial, mas, de qualquer forma, sempre de Direito Privado.

Isto no Brasil.

Não é, todavia, menos embaraçoso o subsídio dos doutrinadores estrangeiros. Franco Guidotti, para começar com êsse brilhante e erudito autor de “Il Contratto Collettivo di Lavoro nel Diritto Corporativo” (*****), embora re-

(*) JEAN BRETHER DE LA GRESSAYE, in “Le Synd. l'org. prof. et l'Etat”, 1931, pág. 72, *et passim*.

(**) V. ALBERT DELPÉREE, in “La Régl. Conv. des cond. de travail en Belgique”, 1938, pág. 45/48.

(***) V. “Anuário da Fac. de Dir. da Un. São Paulo”, fasc. I, 1938, pág. 46.

(****) Art. publ. na rev. “Justitia”, 1934, ns. 3-4, órgão do corpo discente da então Fac. de Dir. Un. do Rio de Janeiro.

(*****). Ed. Maglione, 1935.

conheça no contrato coletivo, da espécie em apreciação, um instituto de Direito Corporativo, essencialmente, não deixa de acrescentar em certo trecho de seu esplêndido livro mencionado: "O contrato coletivo é, pelo menos do ponto de vista da produção dos efeitos jurídicos, uma lei, no sentido material"... (*). Isto sem prejuízo de, como a maioria dos autores fascistas, admitir a existência de contratos coletivos de Direito Comum (**).

Para outros não menos destacados juristas italianos o contrato coletivo de trabalho pertence ao Direito Comercial — em regra, — não prejudicando essa classificação algumas formalidades legais, como o depósito, a publicação e o registro que, também, quasi todas as legislações exigem nos atos constitutivos de certas sociedades comerciais, como as anônimas, sem lhes tirar o aspecto comercial (***)

Ainda outros escritores mais aferrados ao privatismo, impressionados com o impulso tomado pelas teorias "publicísticas", imaginaram institutos de Direito Privado mas com caráter "coativo e de ordem pública", que muito lembra aquele "Direito Privado Social", que referiremos mais

(*) *Op. cit.*, pág. 160.

(**) No princípio da legislação sindical italiana, logo que os c.c. foram integrados no Direito Público Fascista, houve o caso de muitos deles serem estipulados sem as formalidades legais da publicidade e do depósito. Todavia, dado o seu número e a gravidade da matéria, a jurisprudência foi concorde em reconhecer-lhes validade e eficácia entre os membros dos sindicatos estipulantes. Uma dificuldade surgiu então; como, do ponto de vista doutrinário, amparar essa jurisprudência? — Foi quando DARIO GUIDI, saudoso corporativista, seguido por ANDREOLI, propuseram considerar-se os contratos assim eivados como figuras de Direito Comum, com a mesma força dos contratos ordinários. E os contratos regularmente formulados teriam sua extensão a toda a categoria profissional, com atuação inclusive sobre os não pactuantes, justificada por constituírem eles figuras de Direito Sindical, i. é, na Itália, Direito Público (*In "Il Dir. del Lav."*, ano II, fasc. 4-5, págs. 223/231, da 1.^a Parte). GIDOTTI estuda os contratos coletivos de Direito Comum entre as págs. 43 e 62 de seu livro.

(***) "*Il nuovo diritto del lavoro*", interessante trabalho feito de colaboração, por BIAGIO BRUGI, SILVIO LESSONA e GIORGIO DE SEMO. Essa opinião é do de SEMO (*in "Il Dir. del lavoro"*, I, fasc. 6, pág. 552).

adiante. E nesse quadro incluíram os contratos coletivos de trabalho e outras figuras originadas no fenômeno sindical (*).

* * *

Como se infere do exposto, o presente tema dá margem às mais dispares opiniões, ocorrendo casos em que, como na Faculdade de Direito de São Paulo, figura o estudo desta matéria em duas cadeiras diversas, sendo que outras vezes, como sucede na Universidade de Economia e Comércio de Trieste, figurando em um programa de certa disciplina qualquer, é excluída do de Direito do Trabalho.

De nossa parte, estudando os contratos coletivos de trabalho preferimos situá-los no esquema do Direito do Trabalho, obediente aos lúcidos ensinamentos do professor Irineu Machado, na Faculdade de Direito da Universidade do Brasil (**). Isto, porém, sem deixarmos de admitir que, se prosseguir a revolução jurídica que ora se observa no mundo e que por várias vezes mencionaremos no presente estudo, poderemos ser forçado a rever êsse esquema ou, mesmo, todo o quadro do Direito Ciência.

Em face desses problemas sérios que defrontámos, esta nossa modesta obra não poderia deixar de ser concluída com algumas falhas. Além disso, ao iniciá-la, tínhamos imaginado produzir uma "Teoria Geral" dos contratos coletivos de trabalho, na qual, a par do tema que nela pudéssemos apreciar, tivéssemos oportunidade de fazer um estudo desse fenômeno tão significativo para a hora que o mundo atravessa, e que se convencionou intitular "a democratização das fontes do Direito".

A magnitude da obra, os fracos dotes do seu autor, e, mesmo que a audácia suprisse essa lacuna, a falta de material brasileiro para se poder traçar um estudo de sabor nacional, a par da angústia de tempo que tínhamos para concluir o trabalho, fizeram com que apenas concluíssemos

(*) ASQUINI, in "Il Dir. del Lav.", I, fasc. I, pág. 5.

(**) V. seu detalhado "Programa de Direito Industrial e Legislação do Trabalho", ed. 1938, no qual o contrato coletivo de trabalho figura como ponto 56, bem destacado, aliás, do contrato de trabalho.

um modesto “esboço” daquela pretenciosa “teoria geral” que imagináramos.

Uma cousa, todavia, notarão os que vierem a ler êste “esbôço”: certa erudição, talvez exagerada. — Não obstante, desejamos salientar que êsse exagêro corresponde, aqui, ao nosso temor em ver sem apôio as explanações e as teses que os recursos intelectuais do autor poderiam comprometer. Ainda mais: o Direito não pode ser fruto do engenho de um indivíduo, por privilegiado que êste o seja. O Direito é obra de uma intuição que se vem desenvolvendo e concretizando em princípios, em regras, em leis, através dos séculos, e de tal forma que muitas idéias que julgamos originais de certos homens e de certas épocas, já remontam a antepassados de séculos atrás.

Esta a razão por que, sempre que possível, damos a fonte em que haurimos o pensamento exposto nesta obra, e vamos, quando igualmente possível, dando a indicação mais remota. Assim agindo procuramos fazê-lo com a sinceridade do nosso grande e saudoso João Monteiro, que, em certo cristalino trecho do seu “Processo Civil e Comercial”, não se pejou de confessar: “a idéia dêste parágrafo hauri-a em Manfredini, que, por sua vez, reproduziu Mancini... E o ilustre Mancini... em quem se teria inspirado?”

Se o professor emérito, com o seu vulto eminente de jurista consagrado, desta forma procedia, que desdouro há em que o imitemos? — Se tão humildes somos, nunca é demais seguir a lição de Fontenelle — haurida ainda em João Monteiro... — “ce n’est qu’en montant sur les épaules des autres que nous pouvons voir d’un peu loin.”

Rio de Janeiro, Setembro de 1940.

Introdução

CAPÍTULO I

ATUALIDADE DO TEMA

- 1 Abandono do individualismo...
- 2 ... e queda do contratualismo.
- 3 Evolução dos contratos coletivos de trabalho
e de sua conceituação jurídica.
- 4 Importância do seu estudo.

1 — No atrito das ideologias que empolgaram a humanidade a partir do ultimo século, até os dias fluentes, de ordem politica, social, econômica, filosófica ou juridica, o Mundo está, positivamente, assistindo ao raiar de uma Nova Ordem. — Caldeou-se uma Política, uma Sociedade, uma Economia, uma Filosofia, um Direito em que os postulados do Individualismo, que constituíram a obsessão dos doutrinadores da XIXa. Centúria cedem o lugar aos principios sadios de um Solidarismo de fundo coletivista, bem condizente com as realidades contemporâneas.

De fato, não é mera digressão verbalistica afirmar-se que o Individuo desapareceu das lucubrações sociológicas, substituído pela Categoria, pelo Grupo, pela Nação, e, até, pela Humanidade. Quer analisemos o conteúdo doutrinário do moderno liberal-democratismo da França, do fascismo, do nazismo, do comunismo, do catolicismo-social, do ecletismo, dominantes na Itália, na Grande Alemanha, na Rússia, em Portugal ou no Brasil, isto é, países das mais diversas pigmentações raciais e formação histórica, a conclusão é sempre esta: “o interesse geral da sociedade está acima do interesse individual”. Esta fórmula, que os alemães do IIIº Reich vasam no “Leistungsprinzip”, desenvolvido no lema hitleriano do “Gemeinnutz vor Eigennutz”, é substancial em todos os novos regimes que vão dominando o mundo.

Isto para falar de maneira geral, numa síntese sumariíssima daquilo que Pierre Lucius denominou “as revoluções do século XX” (1).

(1) “Révolutions du XXe. Siècle” — livro em que o A. estuda os regimes vigentes na Alemanha, na Itália, na Rússia, nos Estados Unidos, no Japão e na própria França, fazendo notar em várias

No campo do Direito não deixou de se processar no mesmo sentido a subversão das primitivas instituições. — Se o cunho individualista que o caracterizou no século XIX era de tal ordem que se chegava ao ponto de condenar a intervenção do Estado até no regime de trabalho de infantes e mulheres, para não nos referirmos ao regime dos contratos de trabalho, a pretêxto de que esta intervenção atentava contra o dogma da “liberdade do trabalho” e da “liberdade individual”, contemporâneamente não existe um só jurista que tenha a coragem de afirmar algo que de tal se aproxime.

2 — Foi aliás este fenómeno, meridianamente evidente, que o nosso grande Rui, defensor acérrimo e indefesso da intangibilidade dos Direitos do Indivíduo contra o próprio Estado, na fase mais agitada de sua vida luminosa — na luta anti-Florianista, traduziu, em 1919, na conferência do Teatro Lírico: “A concepção individual dos direitos humanos tem evoluído rapidamente com os tremendos sucessos deste século, para uma transformação incomensurável nas noções jurídicas do individualismo, restringidas, agora, por uma extensão cada vez maior dos direitos sociais; já se não vê na sociedade um mero agregado, uma juxtaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O Direito vai cedendo à Moral; o indivíduo, à Associação; o Egoísmo, à Solidariedade Humana”.

Todas as instituições jurídicas se modificaram ou foram totalmente substituídas por novas concepções. — A partir da própria Teoria Geral do Direito, passando pela clássica dicotomia da árvore jurídica em Direito Público e Direito Privado, pela doutrina das pessoas jurídicas, outra restritas ao âmbito privatístico do Direito Comum, e chegando à subversão da Teoria dos Contratos, foi total a modifi-

passagens o que temos destacado: o sentido coletivista da Nova Ordem Política.

cação do pensamento e das lições dos mestres. No que diz respeito aos contratos, então, se não existe aquela unidade ideológica que faz a delícia dos historiôgrafos da Idade Média, e maugrado o caotismo das correntes, avançou-se muito além do que seria imaginável.

O contrato foi a infra-estrutura do Direito Privado, no século passado: na criação de qualquer vínculo jurídico interviria forçosamente um consentimento, que é o fundamento e a medida do contrato. Se este consentimento não era expresso, presumia-se, pois era por meio dele que se precisaria explicar tudo. Mas não eram só os contratos: havia as situações quasi contratuais, que invadiam esse reino estranho. — Enfim, para os juristas impregnados de “Codigo Napoleão” e de Demolombe o fundamento das obrigações limitava-se ao fundamento dos contratos (2).

Tudo era contrato: expresso, tácito, ficto.

As lutas sociais, porém, agitaram a sociedade que o industrialismo creara. Reconhecendo o direito de coalisão para o capital, através do instituto das pessoas morais, o Estado lançou as raízes de uma ordem monstruosa em que ao poder do dinheiro tudo se concedia e ao trabalho tudo se negava, a começar pelo direito de associação, suprimido em 1791, e tornado passível da sanção penal, pelos códigos criminais do passado século.

Como era inevitável, na sua avidez de justiça social, a grande massa produtora dos trabalhadores agitou o mundo civilizado. — Greves, “lock-outs”, “sabotages”, e, quando a angústia recíproca impunha, os entendimentos entre as partes desavindas, os “tratados de paz”, as concordatas serenadoras.

3 — E assim nasceu o fenômeno convencional coletivo.

A princípio hesitante, mero convênio que muitas vezes era assinado sob a pressão dos acontecimentos, para ser renegado quando a maré da agitação baixasse e uma das

(2) PAUL CUCHE — in “A Legislação do Trabalho e as Transformações do Direito”, “Revista Forense”, vol. LXXVII, fasc. 427, pág. 41; JOSÉ CARLOS DE MATOS PEIXOTO — in “A Codificação de Teixeira de Freitas”, “Rev. For.”, vol. LXXVII, fasc. 428, pág. 215.

partes tomasse o controle irrestrito da situação. De qualquer forma, porém, êle era uma realidade cuja existência não se poderia negar.

Como classificá-lo, no entanto? — No Direito Público — *quod ad Statum rei romanae spectat* — pequenino abrigo dos órgãos do poder do Estado, cuja única função era a de cobrar impostos para pagar a policia? No Direito Privado, imenso depósito de todas as entidades clássicas, como de todas as instituições novas, mal informes e não bem definidas?

O Direito do Trabalho ainda não se configurara e tudo o que viria para diante a formar o seu corpo, a começar pelo contrato individual do emprêgo, podia caber nos sistemas de leis civis, ou, para avançar muito, no Direito Privado Social (3).

Ora, em seus primórdios, os convênios coletivos de pacificação do trabalho, apesar de abstrusos, tinham muitas das características dos contratos clássicos, donde o que logo ocorreu foi conceituá-los como tais.

Contudo, as lutas sociais prosseguiram e já não bastava a formulação de acordos para a terminação das greves, e estipulação de cláusulas a obedecer no mercado e no campo do trabalho, de então para o futuro. A jurisprudência hesitava em admitir-lhes fisionomia contratual. — O Direito ainda era uma ciência burguesa, segundo a classificação que Carnelutti muitos anos depois viria a dar para o direito italiano, que se recusava a conceder personalidade de ramo jurídico autônomo à legislação trabalhista (4).

Desesperados de obter uma solução rápida para as crises cíclicas que passaram a castigar o regime individualista, revoltados com o Direito Burguês, pelo sofrimento que os obrigava a padecer, as classes assalariadas caminharam em massa para a conquista da Justiça almejada. — E as-

(3) EVARISTO DE MORAIS, in "Direito Operário", 1905, pág. 18. Convém aqui salientar que ainda, quasi trinta anos após a publicação dessa obra do nosso saudoso E. DE MORAIS, na velha Europa, há quem use tal expressão incongruente: é CONSENTINI em mais de um dos seus livros.

(4) "Infortuni Sul Lavoro", 1913.

sim foi que, presas e joguetes dos partidos socialistas, os Estados começaram a legislar sobre o trabalho, sem que se fizesse mister a coação dos tumultos ou do passionalismo coletivo (5). O Direito do Trabalho foi pouco a pouco adquirindo foros de autonomia, e os pactos coletivos a pouco e pouco, também, foram sendo reconhecidos, pelos doutrinadores, pela jurisprudência e pela legislação, como perfeitamente lícitos (6) e revestidos das características dos contratos onerosos, obrigando a ambas as partes convenientes.

Hoje em dia — após êsse demorado *processus* — a situação assim se apresenta: em todo o mundo os pactos coletivos de trabalho são uma instituição consagrada. Se alguns países, como a Bélgica, para só citar uma nação industrial, não legislaram sobre a matéria, nem porisso a jurisprudência lhes nega validade.

4 — Todavia, para os autores, como para os juízes e para os estadistas mesmo, a questão não se apresenta apenas sob o ponto de negar ou reconhecer validade aos acordos. — Para os primeiros surge um vasto e controvertido assunto a estudar: em face das legislações modernas, variáveis ao infinito, de nação a nação, os convênios intergrupais são meros contratos de uma nova categoria que se poderá denominar “coletivos”, ou são uma lei secundária, ou um regulamento, que detalha, para sua aplicação, normas de uma lei geral, ou constituem simplesmente um feixe de contratos individuais de trabalho? Para os juízes surge o interesse na solução da mesma questão supra-exposta, agora, no entanto, para chegar a um outro objetivo: como se interpretar as cláusulas dos pactos coletivos, e como se proceder nas lacunas que os mesmos apresentarem? Final-

(5) C. DE FROMONT DE BOUAILLE, in “Conciliación y Arbitraje”, trad. esp., s. data, pág. 78.

(6) Escrevendo sobre os primeiros acordos coletivos de trabalho ALBERT DELPÉREZ (in “La Réglementation Conventionnelle des Conditions de Travail en Belgique”, 1938, pág. 42), cita um caso de 1857, em que trabalhadores flamengos se congregaram para obter melhoria de condições de serviço. Obtiveram o que pleiteavam, mas foram condenados pelo crime de se terem congregado...

mente, para os homens que leem a responsabilidade da elaboração das leis e da direção do Estado, o interesse pela controvérsia aparece no decidirem qual a orientação mais racional a dar às leis que, forçosamente, substituirão as normas legais empíricas e arcaicas em vigor para a regulação da matéria, assim como se lhes apresenta o interesse pelo fato transcendente de que, conforme seja a conclusão dos juristas, tal será a nova Teoria das Fontes do Direito, que afetará por fim até a própria Teoria do Estado e o enquadramento dos sindicatos e corporações em formação.

Como pelo exposto se pode ter uma idéia, o estudo daquilo que, pelas razões a desenvolver no capítulo competente, havemos por bem denominar “regulamentos intersindicais de trabalho”, ou “de serviços profissionais”, tem uma flagrante atualidade. E num país como o Brasil, em que no terreno das lucubrações jurídicas quasi todos os estudos ainda permanecem virgens da pesquisa dos doutrinadores; e, ainda mais, num país em que se processa a maior eversão legislativa de que há memória, esta atualidade sobe ao máximo.

CAPITULO II

NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE EQUIPO E RAZÃO DE SUA EXCLUSÃO DO GRUPO DOS CONTRA- TOS COLETIVOS DE TRABALHO

- 5 O que se entende por “contrato de equipo”.
- 6 Complexidade do estudo de sua natureza jurídica.
- 7 Legislação comparada.
- 8 A questão no Brasil. Opiniões de J. Pimenta, H.X. Lopes, e outros.
- 9 Um projeto de lei sobre o trabalho dos músicos.
- 10 Opinião de Cesarino Júnior, que adotamos: contrato de equipo é contrato individual de trabalho.

“Dans nombre d'industries, certains travaux plus délicats, plus complexes ou sériés en tâches plus intimement ou presque simultanément coordonnées exigent le concours de plusieurs ouvriers, ne peuvent être exécutés que par un groupe à l'intérieur duquel s'établit une division du travail particulière. Le groupe ouvrier assume cette tâche collective et traite avec l'employeur par un seul contrat global de travail et de salaire, car en retour du travail promis, il stipule un salaire déterminé également collectif — collectif, en ce sens qu'il est déterminé globalement pour tout le groupe, toute l'équipe d'ouvriers. La répartition en est faite entre les membres de l'équipe, suivant des règles intérieures, acceptées et délibérées par eux, ou le plus souvent, déterminées par l'usage: l'employeur peut aussi se réserver le droit d'indiquer, au contrat de louage collectif, la quote-part revenant à chaque ouvrier”.

(EDGARD DEPITER, *chargé de conférences à la Fac. de Droit de Paris* — apud A. GROUSSIER, “La Conv. Coll. de Travail”, 1913, pág. 303).

5 — O “contrato de equipo”, para empregarmos essa denominação galicista a bem dizer intraduzível (“contrat d’équipe”), ou, como preferem outros, entre os quais Baldoni (7), “contrato de trabalho-coletivo”, é aquele em que o sujeito operário do contrato é um grupo de trabalhadores organizados espontânea e exclusivamente para realizar um trabalho comum, segundo definição do nunca demasiadamente enaltecido professor Folch (8).

Muita tinta se tem gasto sobre a questão da natureza desse contrato, pela repercussão transcendente que do fato resulta para o seu enquadramento jurídico. Assim é que, se, por ex., este contrato for considerado como do gênero dos contratos de empreitada, fugirá ao âmbito do Direito do Trabalho, ou do Direito Corporativo, se preferirem, para o âmbito do Direito Civil. Não obstante isso, seja embora um contrato de empreitada, ou um mero contrato de trabalho, quer do gênero individual ou coletivo, quem se responsabilizará pelos salários dos trabalhadores, pelas obrigações derivadas dos riscos profissionais e da hierarquia patronal: o empregador principal de todo o grupo, ou o seu gerente?

A mais geral das categorias profissionais em que se usa essa espécie de contrato é a de orquestras e a de trabalhos portuários, sobretudo nas primeiras. Quer na Itália, quer no Brasil, em contratos de trabalho de equipos nos quais são partes grupos musicistas, os tribunais já teem tido oportunidade de apreciar a questão da sua natureza jurídica, a

(7) In “Il Contratto di Lavoro nel diritto internazionale privato”, pág. 21, cit. por CESARINO JUNIOR, em sua tese sobre a “Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho”, 1938, pág. 68.

(8) In “Derecho Español del Trabajo”, 1936, pág. 95.

propósito, sobretudo, da fixação do ponto: quem será o responsável pela remuneração dos músicos da orquestra, pelos acidentes do trabalho, e pela averbação de suas carteiras profissionais? O empregador principal ou o chefe da orquestra (9)?

6 — O contrato de equipo é do gênero dos contratos individuais ou dos geralmente chamados “contratos coletivos” de trabalho? — Eis a parte básica da questão em tela.

Se a natureza jurídica do contrato individual de trabalho já não é extreme de discussão (10), a ponto de haver quem o considere mero “contrato de adesão” (11), ou mero “arrendamento de trabalho” (12), ou, ainda, simples negócio de “compra-venda” (13), ao passo que outros pretendem cavar uma distinção entre êsse instituto e a “locação

(9) V. “Il Diritto del Lavoro”, ano II, fasc. 4-5, págs. 126/127 e 183/184; “Revista do Trabalho”, ano VI, n.º 5, pág. 202; “Diário da Justiça” (Rio), ed. 25-5-1939; “D. Oficial” de 31-5-1938, 2-9-1938 e 13-2-1939, págs. 10.637, 17.525 e 3.573, respectivamente.

(10) O contrato individual de trabalho tem estimulado questões doutrinárias muito interessantes, a propósito da sua conceituação, tendo havido até (CHATELAIN, referido à pág. 21 do livro de ZINGUEREVITCH, citado a seguir), quem com certo sucesso pretendesse nêle enxergar um “contrato de sociedade”. — No Código Indígena, do Egito (*apud* AZIZ EL MARAGHI, “La Leg. du Travail en Egypte”, 1937, págs. 52/3), o contrato individual é tratado como uma “locação de pessoas”. Um outro exemplo dessas controvérsias e dúvidas pôde encontrar-se no bem elaborado estudo sobre a “Natureza e efeitos do contrato de ajuste”, de JOSÉ CANDIDO SAMPAIO LACERDA, 1939, Rio, à pág. 36, quando êsse escritor estuda a natureza jurídica do contrato de trabalho que os capitães de navios formulam com os armadores.

(11) ANDRÉ ROUAST, in “Essai sur la notion juridique du contrat collectif”, pág. 135, *apud* A. GROUSSIER, “La Convention Collective de Travail”, cit., pág. 368, e o próprio GROUSSIER, à pág. 387 de sua bela obra.

(12) PLANIOL, in “Traité Élémentaire de Droit Civil”, ed. 1912, vol. II, pág. 588.

(13) Teoria de CARNELUTTI, bem resumida e apreciada por MARIO DE LA CUEVA, brilhante catedrático mexicano, em seu livro: “Derecho Mexicano del Trabajo”, 1938, pág. 343/5.

de serviços" (14); se a natureza jurídica dos "contratos coletivos" de trabalho ainda é mais controvertida, a ponto de constituir um dos enfiamauns do Direito, claro está que o contrato de equipo deverá refletir essa incerteza. Donde a razão por que uns preferem denominá-lo "contrato de trabalho-coletivo", outros "contrato coletivo de trabalho" (15), outros ainda "contrato plúrimo", ou "contrato de trabalho corporativo", ou "comandita de mão de obra" (16), ou, até, "contrato cumulativo" (17).

Outra causa das questões suscitadas no estudo da natureza jurídica dos "contratos de equipo" é que, enquanto no contrato individual de trabalho o objeto da estipulação é principalmente o trabalho de uma pessoa física, seja embora a parte contraprestante uma pessoa jurídica, e no contrato coletivo propriamente dito o principal objeto do acordado seja o trabalho de várias pessoas físicas, do lado assalariado, que se obrigam a^o empregar a sua capacidade laborativa sob dadas condições, individualmente e independentemente dos outros elementos da coletividade pactuante, no contrato de equipo o objeto do contrato é também o trabalho de várias pessoas físicas, do lado assalariado, as quais, todavia, trabalharão em conjunto, como se foram um só indivíduo. Assim é que, na hipótese do contrato de trabalho firmado (escrito ou verbalmente, não importa) entre um conjunto musical ou um grupo de estivadores formado por dez indivíduos, o fim que se colima é o aprovei-

(14) AUBRY ET RAU, in "Cours", 5.^a ed., pág. 390, cit. por CASTRO NUNES, em seu notável artigo "Da Just. do Trab., no mecanismo jurisdicional do regime", publ. no "J. Comércio", de 13-12-1936. Aliás, o próprio CASTRO NUNES participa dessa opinião. A propósito, também, desta questão, veja-se ZINGUEREVITCH, in "La Notion de Contrat de Travail", 1936, pág. 18/20.

(15) OLIVEIRA VIANA, in "Problemas de Direito Corporativo", 1938, pág. 150. Advirta-se que esse autor não confunde o instituto em questão com o contrato coletivo propriamente dito, que ele prefere designar "convenção coletiva".

(16) CIOFFI, PIC e DURREUIL, respectivamente, citados por OLIVEIRA VIANA, *op. cit.*, pág. 150.

(17) GRECO, in "Il Dir. del Lavoro", vol. e fasc. cit., página 128.

tamento do esforço dèsses trabalhadores não tomados cada um de per-si, mas em conjunto, como se fôsse cada um dos indivíduos a peça de u'a máquina.

Foi por isso que o eminente Gallart Folch disse muito a propósito que, enquanto no contrato coletivo — êle, mais ou menos como o nosso Oliveira Viana, prefere denominar “convenção coletiva de condições de trabalho” — se pactuam condições ou normas que regularão os futuros contratos individuais, nos contratos do gênero de equipo a entidade cooperativa operária de mão de obra, geralmente de organização espontânea, se compromete a prestar ao contratante-patrão uma determinada quantidade de trabalho, em troca de uma retribuição global por parte dêsse.

Como se concluirá, a questão não é de muito fácil solução.

7 — Repetindo o que já se disse, que, para especificar a natureza jurídica do contrato coletivo de trabalho será mister apreciar-se preliminarmente o conjunto das normas contratuais estipuladas e das leis de cada país, pode escrever-se essas mesmas palavras sôbre a matéria em análise.

Na Espanha, *v. gr.*, a Lei de Contrato de Trabalho, em vários artigos, cogita de regulamentar o assunto. — Nesse país o contrato de equipo, se não é um contrato individual típico, dêle muito se aproxima.

No México, se não existe lei sôbre o “Contrato de Equipo”, todavia, o “Projeto Portes Gil”, do qual sairia a Lei Federal do Trabalho, de 18 de Agosto de 1931, segundo depõe o professor Mario de La Cueva, considerava quatro modalidades de contratos de trabalho: o individual, o de equipo, o coletivo e o contrato-lei. — Dêsses dois últimos que eram do gênero dos contratos coletivos e vieram a figurar na “Ley Federal del Trabajo”, daremos nota oportunamente. Os dois primeiros, o contrato individual e o contrato de equipo, eram, evidentemente, do gênero dos contratos singulares.

O contrato de equipo definia o art. 54 do “Projeto” em análise como sendo aquele celebrado por um sindicato

de trabalhadores, e em virtude do qual o referido sindicato se obrigava a prestar, por meio de seus membros, um determinado trabalho.

No Projeto êsse contrato foi objeto de minuciosa regulamentação, na qual se fixavam os direitos e obrigações do patrão, do sindicato, e dos trabalhadores da “*équipe*”. Porém, na “*Ley*” suprimiu-se êsse trecho, devido à oposição sistemática das organizações de trabalhadores, as quais alegavam que o contrato de equipo transformava os sindicatos em comerciantes, e se prestava a numerosos abusos das respectivas diretorias, pois estas, segundo a prática o demonstrara, imputavam uma parte considerável do preço convencionado com as classes empregadoras à compra de materiais — que na realidade pagavam por preço menor — defraudando, assim, os direitos dos trabalhadores (18).

Na Itália, ao que nos consta, não há no sistema legal nenhum dispositivo regulando o assunto, pois na lei que dispõe sobre o contrato de emprêgo privado, decreto-lei n.º 1.825, de 13 de Novembro de 1924, e na lei de 3 de Abril de 1926, número 563, que regula os contratos coletivos de trabalho, a matéria não é provida. Todavia, como referimos, os tribunais teem tido oportunidade de apreciar o valor e as consequências dos contratos dêste tipo, tomando como elemento básico, para qualquer conclusão, as premissas:

a) o empresário interfere na escolha dos elementos da “*équipe*”;

b) não existe essa interferência. — Teríamos, no primeiro caso, o que Paulo Greco chama “*cottimo collettivo subordinato*”, e, no segundo, “*cottimo collettivo autonomo*” (19).

(18) *Apud* MARIO DE LA CUEVA, *op. cit.*, pág. 143.

(19) Veja-se BARASSI, in “*Contratto di Lavoro*”, I, n.º 243 e segs., sobre essas controvérsias. Ainda outro escritor italiano, BORTOLOTTI, em seu “*Diritto del Lavoro*”, livro em que estuda, inclusive, o contrato de emprêgo privado, aborda num capítulo especial “o estado jurídico das orquestras” (pág. 82/86). Para êsse jurista, ao lado da questão em que também se lhe afigura existir um exato

Em França, também, parece não haver leis regulando a matéria, pois o decreto de 8 de Agosto de 1935, ao qual se refere o professor e juiz Ribas Carneiro, em sentença proferida no caso "Cia. Hoteis Palace x Centro Musical do Rio de Janeiro", nada tem a ver com o contrato de equipo, referindo-se antes, expressamente, à "*marchandage*", que, como se sabe, é o contrato de trabalho firmado entre sub-empregadores e profissionais cujos serviços os primeiros desejam aproveitar (20). E a característica do contrato de equipo, como assinala o catalão Folch e o próprio francês Depitre, é o virtual contrato de sociedade existente entre os membros do grupo sub-empregador.

E' na Bulgária, porém, segundo elementos fornecidos por Oliveira Viana (21), que se encontra uma legislação, e a mais precisa, a respeito desses contratos de trabalho cooperativo: "O contrato individual de trabalho pode ser concluído tanto entre trabalhadores isolados, como por grupo de trabalhadores... Neste último caso constituem-se para o patrão as mesmas obrigações e direitos, em relação a cada componente do grupo, como se o contrato fôsse concluído separadamente com cada um deles" (art. 4.º, de lei de 1936). — Para Oliveira Viana é muito feliz o texto dessa lei balkânica.

8 — No Brasil, a controvérsia sobre os contratos de equipo tem sido suscitada a propósito dos contratos de orquestras, como a propósito do trabalho de grupos estivadores. A situação dos primeiros, como expusemos acima, tem sido discutida em toda parte por muitos autores consagrados. A dos segundos, todavia, não temos encontrado estudada senão esparsamente, assim mesmo em breves pa-

contrato de empreitada, surge outra, qual a da conceituação das orquestras que, pela sua categoria de corpo de músicos consagrados, independem de subordinação hierárquica e obediência em relação ao empregador.

(20) CAPITANT ET CUCHE, "Précis de Legislation Industrielle", 1939, pág. 222. Esses autores (pág. 228, v. gr.), chamam, também, a "*marchandage*" de "sub-contrato".

(21) "Probl. de Dir. Corp.", cit., pág. 151.

receres, no Brasil, isto, acreditamos, pela originalidade do nosso sistema de trabalho estivador.

De qualquer forma, entre nós, os dois casos teem gerado discussões sôbre: a responsabilidade pela rubrica de carteiras profissionais; o pagamento de férias e repouso semanal; a indenização em consequência de injustas despedidas; o pagamento de indenizações de acidentes de trabalho; o pagamento de salários e, até, sôbre a caracterização da hierarquia patronal (22).

Não teria cabimento resumir aqui a matéria expendida nesse rol de pareceres, muitos dêles se repetindo. — Todavia, ficou mais ou menos uniformizada a doutrina que contém: “O director de orquestras é, apenas, um empregado que, em nome de seus colegas, contrata com o empregador os serviços profissionais do grupo” (Helvecio Xavier Lopes), sendo empregador o proprietário do estabelecimento que o contratou (23); o contrato de trabalho não vincula o chefe da turma aos demais integrantes, mas vincula os serviços profissionais do grupo” (Helvecio Xavier Lopes), isto no que tange ao caso das orquestras. — Em relação ao trabalho da estiva, o mais completo dentre os pareceres citados é o que traz a lavra do professor Joaquim Pimenta, e, em resumo, prescreve: o fato de, em regra, ser esse trabalho contratado entre os armadores e os Sindicatos dos Estivadores, e o pagamento de salários ser feito em importâncias globais que remuneram tarefas, através de “capitães de tropa”, encarregados do seu rateio— “não caracteriza a empreitada, como à primeira vista parece; trata-se, aí, de uma representação dos associados pelo sindicato, aliás prevista pela lei sindical em vigor”. — “Empreitada seria se fôsse a Sociedade (o Sindicato) direta e co-

(22) Veja-se farto material, constante sobretudo de pareceres de autoridades do Ministério do Trabalho, na “Revista do Trabalho”, anos IV, vol. III, n.º 9; V, IV, 3; V, IV, 4; V, IV, 12; VI, 1; VI, 3; VI, 7 e VI, 8, respectivamente págs. 35, 133, 167, 544, 44, 128, 318 e 358.

(23) Essa tese foi consagrada em acórdão da 5.ª Câmara da Corte de Apelação de São Paulo (“Rev. do Trabalho”, ano V, vol. IV, pág. 593), do qual é divergente a brilhante, minuciosa e longa sentença, acima citada, do juiz RIBAS CARNEIRO.

mercialmente interessada no serviço; se fôsse (êle, o Sindicato) uma sociedade como outra qualquer, que explorasse por conta própria o serviço, passando, então, os seus associados, à categoria de empregados dela"... E o eminente autor dêsse parecer conclue êste ponto de sua tese afirmando que, na hipótese, o que se verifica é uma relação de emprêgo que coloca o estivador sob a fiscalização, controle e dependência — temporária embora — do armador ou companhia de navegação.

9 — Um projeto de lei regulando o exercício da profissão de músico, em nosso país, foi publicado no Diário Oficial de 10 de Dezembro de 1938, do Governo Federal, para receber sugestões. Até a data presente êsse projeto não veio a lume sob a forma de lei, por motivos que ignoramos. — Não obstante, acreditamos que uma das razões do retardamento tenha sido a sua obscuridade, pois, sabidas as controvérsias que a questão do contrato de trabalho dos músicos suscita, a não ser lançando para cima dos "locatários" (até equi foi anacrônico, o projeto) do serviço de orquestras tôdas as obrigações (de acidentes, salários, etc.), êle não as dirimiu.

Destarte, no Capítulo I, que abrange os artigos de 1 ao 22, e trata — "Dos Contratos", — exatamente nos artigos, 1.º, 3.º e 4.º onde se deveria elucidar a questão, isto não se faz, mas, ao revés, deixa-se aos contratantes a declaração da "natureza do ajuste" firmado (art. 3.º).

Não se conclue, dêste projeto de lei, ao contrário do que ocorreu no Projeto Portes Gil, do México, se o contrato de equipo firmado pelos músicos será do gênero singular ou coletivo.

10 — Isto pôsto, de acôrdo ademais com os ensinamentos do professor Cesarino Júnior, aqui já citado, achamos de bom alvitre e conforme a melhor doutrina, a qual o supra exposto parece confirmar, que, sendo o contrato de equipo um "ato simultâneo", isto é, um feixe de contratos singulares, deverá ser considerado uma variedade dêsse ramo denominado contrato individual de trabalho, em oposição ao coletivo, que é o que constitue objeto exclusivo desta tese.

CAPITULO III

GÊNESE DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO

- 11 Razão dêste capítulo.
- 12 Gênese do contrato coletivo de trabalho em França.
- 13 *Idem* na Alemanha e Áustria.
- 14 *Idem* na Inglaterra.
- 15 *Idem* na Holanda.
- 16 *Idem* na Suíça.
- 17 *Idem* na Bélgica.
- 18 *Idem* na Dinamarca.
- 19 *Idem* na Suécia.
- 20 *Idem* na Espanha.
- 21 *Idem* nos Estados Unidos.
- 22 *Idem* na Austrália e Nova Zelândia.

"Do ponto de vista jurídico, os diversos países podem dividir-se em duas grandes categorias, conforme tenham legislado ou não sobre contrato ("convention") coletivo, mas estas categorias podem ser subdivididas em várias outras: os países nos quais a convenção coletiva não tem existência legal — Grã-Bretanha, Alemanha, Itália, Rússia; os países nos quais a convenção coletiva é sancionada por uma ação sindical — Estados Unidos, Bélgica; os países nos quais a convenção coletiva é regulamentada pela legislação relativa ao arbitramento — Dinamarca, Nova Zelândia, Austrália ("Commonwealth"), Austrália Ocidental, Nova Gales do Sul; os países nos quais a convenção coletiva tem sido objeto de disposições legislativas gerais — Suíça, Holanda; enfim, pode considerar-se uma última subdivisão, que compreenderá aqueles países em que a convenção é prevista por certas regulamentações especiais — Áustria, Espanha".

(ARTHUR GROUSSIÉ — "La Conv. Coll. de Trav.", pág. 249/50).

11 — Detalhemos, agora, para maior proveito de nossa exposição, a maneira por que a gênese do contrato coletivo do trabalho foi assinalada, referindo preferentemente o caso particular de cada uma das nações que maior interesse nos possam oferecer para o estudo desse fenômeno no período anterior a 1914. A partir dessa data, ressalvada a interrupção da guerra, pode-se considerar consagrada a instituição (24). Começemos, assim, pela Europa.

12 — Foi a França, sem dúvida, um dos países em que mais intensa se manifestou a luta social no século XIX, e, como consequência dessa luta, o progresso dos convênios coletivos como elemento de conciliação. A princípio, é bem verdade, o contrato entre grupos era proibido, pois incorria nas sanções do Código Penal, que punia como delito a coalisão. Todavia, depois da lei sindical de 1884, essa disposição proibitiva, embora não expressamente revogada, perde sua expressão e o contrato coletivo torna-se lícito. Os sindicatos profissionais consideram sua negociação como uma de suas precípuas atribuições.

(24) No ligeiro histórico que vamos fazer não incluiremos, por desnecessário, referências a traços remotos de contratos coletivos de trabalho. Teríamos que remontar a Roma, onde, segundo uns (v. citação em J. PAPATERRA LIMONGI, in "Fundamentos da Legislação do Trabalho e da Associação Profissional", 1938, pág. 42), existiu esse meio de relação de trabalho, embora outros o contestem (*op. cit.*, pág. 46), à Idade Média, ou ao século XVIII, onde já se encontram traços da existência dos pactos coletivos na Bélgica, na Inglaterra, na Alemanha, França e Suíça (A. DELPÉREZ, *op. cit.*, pág. 10). É que, a rigor, não se pôde chamar a isso contratos coletivos, senão acordos que as autoridades homologavam (GROUSSIER, *op. cit.*, págs. 47/55), o que justifica nosso procedimento.

Mas uma dificuldade séria ia-se apresentar: quando se tratasse de pleitear em juízo o cumprimento da convenção concluída, a quem competiria a ação? — Ao sindicato que a negociou, ou ao operário que dela se aproveitaria? Foi então que surgiu a teoria dos que pretendiam resolver a dúvida considerando o contrato coletivo uma estipulação em favor de terceiro, o que viria permitir a ação a duas espécies de pessoas: 1.º, ao sindicato, que representa os interesses gerais da profissão; 2.º, ao operário, pelos seus interesses individuais (25).

Nesse entretempo, porém, nas sociedades de estudo e no Parlamento, projetos de lei e proposições sobre o contrato coletivo eram apresentadas. Numa dessas sociedades, sobretudo na Sociedade de Estudos Legislativos, já em 1904, sob proposta de Saleilles, fôra constituída uma comissão para o exame do contrato coletivo. Integravam-na Raynaud, Jay, Planiol, Morin e o próprio Saleilles, como juristas, além de grandes economistas como Cauwes e Colson. Dos trabalhos dessa comissão saiu um projeto de lei que inspiraria o segundo projeto governamental, apresentado ao Parlamento em 1910.

Outra sociedade que se dedicou, também, ao estudo do mesmo assunto foi a Associação Nacional Francesa pela Proteção Legal dos Trabalhadores, que deixou como fruto mais fecundo de seus trabalhos um interessante relatório do Professor Perreau.

Dos projetos de lei apresentados diretamente ao Parlamento, acreditamos que o primeiro tenha sido o de Raoul Jay, professor da Faculdade de Direito de Paris, deputado e relator do Livro I do Código do Trabalho, então submetido a debate nas casas legislativas. Foi nesse relatório, aliás, que o professor Jay sugeriu que se apensasse ao Código do Trabalho um capítulo intitulado "Des conventions

(25) Essa foi a opinião de MAURICE PLANIOL, expendida em trabalho de 1903, de que nos dá conta GROUSSIER, à pág. 130, de sua obra aqui citada. No mesmo sentido manifestou-se HENRI CAPITANT, em 1909 (*apud*. GROUSSIER, *op. cit.*, pág. 132).

collectives" (26). Esse ponto de vista, no entanto, não foi adotado, porém o governo, pelo Ministro do Trabalho, Doumergue, em 2 de Julho de 1906, apresentou ao Legislativo um projeto de lei sobre contrato de trabalho, com 5 títulos e um total de 56 artigos. — Um desses títulos (o II) cuidava "das convenções coletivas relativas às condições do trabalho", e abrangia os artigos de números 12 a 21 (27). Condições de publicidade foram impostas a essas convenções que, obrigatoriamente, seriam escritas e limitadas a um período de duração máxima de cinco anos, embora esse limite, em renovação, pudesse ser ultrapassado. Enfim, os sindicatos ou grupos participantes da convenção coletiva teriam ações para pleitear o seu cumprimento compulsório pelas partes rebeldes.

Tal projeto de lei sobre contrato de trabalho, porém, não foi aceito, nem entrou em discussão. Contudo, o deputado Chambon, seu relator na Comissão do Trabalho, apresentara como substitutivo do título referente às convenções coletivas um dispositivo, a acrescentar ao artigo 1.781 do Código Civil, do seguinte teor: "Antes da formação do contrato individual de trabalho, e com o fim de determinar certas condições às quais ele deverá satisfazer, podem ser concluídas convenções coletivas de trabalho entre um empregador ou um grupo de empregadores, e um sindicato ou grupo de empregados, ou entre seus representantes."

Finalmente, em Julho do ano de 1910, os Ministros da Justiça e do Trabalho, respectivamente Louis Barthou e Vi-

(26) Essa emenda foi profeticamente fundamentada: "Acreditamos que o legislador não se poderá desinteressar por muito tempo da solução desses problemas, e é neste pensamento que achamos dever ser aberto no título do contrato de trabalho um capítulo sobre as convenções coletivas".

(27) O art. 12, que definia a convenção coletiva, estava assim redigido: "Antes de se firmar um contrato individual de trabalho, convenções coletivas de trabalho podem ser concluídas entre um ou vários empregadores e um sindicato ou grupos de empregados, ou entre os representantes de uns e de outros, especialmente credenciados para este fim, seja pela maneira estipulada nos estatutos dos sindicatos, seja por qualquer outro processo."

"Essas convenções coletivas determinam certas condições que devem ser satisfeitas pelos contratos individuais que forem concluí-

viani, apresentaram ao Parlamento um novo projeto de lei, para a redação do qual se inspiraram, como já dissemos, no anterior, após ser devidamente alterado conforme sugestão de entidades sábias, especialmente pela própria "Société d'Etudes Legislatives". — Foi relator, na Câmara, do projeto governamental, o deputado Groussier, notável especialista na matéria.

Transcorrem os anos e findam-se, e o Parlamento não dava andamento ao projeto de lei que, alterando o Código do Trabalho, permitisse inserir-se em seu texto dispositivos sobre convenções coletivas.

Todavia, nesse interim, a jurisprudência reconhecia plenamente a validade dos pactos entre coletividades, para regulação de condições de trabalho e, até, permitia que os próprios sindicatos de classe, o que era mais importante, promovessem em juízo, o cumprimento de suas cláusulas. — Entretanto, fazia-se desejar uma legislação especial sobre a matéria, de vez que ela, no parecer do deputado Groussier, teria a faculdade de tornar mais compreensível para os interessados — "muito útil para ser aceito por eles, muito firme para evitar as hesitações ou contradições da jurisprudência, o bastante elástico" — o regime das convenções coletivas. Além disso, como Colson escrevera ao relatar o seu parecer sobre o projeto de lei de 1904 da Sociedade de Estudos Legislativos, impunha-se uma legislação sobre a matéria, porque — "a sua ausência e a inexperiência jurídica das partes acarretavam constantemente a maior incerteza, na realização dos contratos, sobre a extensão das obrigações que dêles resultarão, sobre as pessoas ligadas por estas obrigações e sobre as sanções que constituem seu complemento."

dos entre aqueles que podem exigir a aplicação das cláusulas nelas inseridas. Os empregadores podem obrigar-se a aplicar a convenção durante o período de sua vigência, seja a dadas categorias de seus empregados, seja apenas àqueles empregados que tenham tomado parte, diretamente ou por mandato, na sua negociação. Os empregados podem obrigar-se a respeitar a convenção, seja apenas em suas relações com os empregadores dela signatários, ou em todo contrato firmado durante a sua vigência com qualquer empregador de uma região determinada".

Veu, contudo, a Grande Guerra de 1914, e o mundo parou.

13 — Alemanha e Austria: são dois países, sómente em 1938 ligados politicamente, porém que desde longa data trilham, juntos, a mesma senda do progresso. E isto até mesmo no que diz respeito à legislação de proteção do trabalho.

Anteriormente a 1914 nem a Austria Imperial, nem a Alemanha, possuíam legislação especial sobre convenções ou contratos coletivos, isto malgrado as estatísticas de 1910 acusarem, na segunda, a existência de perto de 7.800 pactos desse tipo, interessando um conjunto de cerca de 138.785 empresas e 1.139.974 trabalhadores (28).

Apenas no Império Austríaco uma lei de 16 de janeiro de 1910, sobre o contrato de trabalho dos empregados, prescrevia em seu artigo 6.º que, se uma convenção coletiva houvesse de ser concluída entre associações de empregadores e de empregados, suas cláusulas, a menos que estipulassem outras convenções contrárias, se aplicariam à totalidade de seus membros. E na Alemanha o Código Industrial de 1845 — modificado em 1869 — continha em seu artigo 152 disposições que os tribunais aplicavam para os casos de convenções coletivas.

Fóra essas duas situações, o contrato coletivo era, simplesmente, um contrato juridicamente válido, mas cheio, para usar uma expressão de Groussier, “de muita fraqueza, de imperfeições e de hesitações”. — “Ele é muito pouco penetrado de caráter jurídico e as partes interessadas não teem ainda suficientemente clara a consciência, nem a vontade nítida, de fazer entrar este elemento jurídico na vida prática do contrato coletivo”, disse Claes, alhures.

Se a razão dessa inexpressiva situação, em dois países que sempre tiveram destaque no desenvolvimento dos princípios corporativos e daqueles que viriam posteriormente

(28) *Apud* ANDRÉ FOURGEAUD, “Du Code Individualiste au Droit Syndical”, 1929, pág. 57. — Interessante é notar-se que, nesse mesmo período, o Departamento (“Office”) do Trabalho de França consignava em suas estatísticas apenas 252 contratos desse tipo (*id. ib.*).

a se integrar no âmbito do moderno Direito do Trabalho, é a vida, por sua vez igualmente inexpressiva, das associações profissionais da Áustria e Alemanha no período anterior a 1914, isto não nos importa analisar. Consignamos apenas que, malgrado tudo, era esta a situação.

14 — “Na Inglaterra, esta velha fortaleza do liberalismo — já dissera Fourgeaud — o regime dos contratos coletivos estava, também, de longa data implantado” (29).

Com efeito, segundo depõe o Conde de Paris (30), desde 1864 que, por iniciativa de Kettle, juiz de Worcester, foram creadas comissões de arbitramento de litígios coletivos, que passaram a redigir tarifas de salários a vigor por um ano, tarifas essas que tinham o caráter de verdadeiros contratos coletivos de trabalho, desde que o empregador não poderia contratar empregados sem obedecer ao salário tipo por essas comissões estipulado. — Para os litígios que nesses contratos coletivos virtuais se originassem, o recurso seriam as comissões mixtas de arbitramento.

Interessante, aliás, é notar-se que essas comissões, e as tarifas coletivas por elas impostas, deram tão bons resultados, que Kettle foi convidado a crear entidades de arbitramento em outras localidades, e a jurisprudência inglesa atribuiu execução compulsória às suas decisões, especialmente no concernente aos salários (31).

Todavia, não obstante ser muito comum esse processo de relações entre o capital e o trabalho na velha Britânia, a tal ponto que em 1910 o “Board of Trade”, espécie de Ministério do Comércio e Trabalho, assinalou a existência de 1.696 contratos coletivos que regulavam as condições de trabalho e os salários de dois milhões e meio de trabalhadores ingleses, a Grã-Bretanha não tinha ainda, antes de 1914, como hoje não tem, nenhuma legislação para a matéria. Ape-

(29) *Op. cit.*, pág. 58.

(30) *In* “Les Associations Ouvrières en Angleterre — Trade Unions”, Paris, 1869, págs. 269/275.

(31) GROUSSIEN — *Op. cit.*, pág. 157 — diz exatamente o contrário: “Parece que as associações (profissionais) não podem acionar, nem ser acionadas, em razão de violação das convenções (coletivas)”. — Quem estará certo?

nas moralmente o acôrdo coletivo obriga as partes, assim como simplesmente a boa fé dos contratantes é sua garantia suprema. Algumas vezes, uma cláusula penal para o caso de inexecução, ou, mesmo, uma caução de garantia.

15 — Holanda. Dois textos de lei dispunham antes da Guerra Mundial sôbre convênios coletivos, nesse país: — 1.º, o art. 1.637, do Código Civil, segundo redação originária da reforma vinda com a lei de 13 de julho de 1907 (32); 2.º, o artigo 125 do Código de Processo Civil, que regulava o processo de execução das cláusulas dos convênios coletivos, do qual podiam fazer uso todos os interessados, exceptuado o empregador.

16 — Suíça: o único dispositivo legal sôbre convenções coletivas são os artigos 322 e 323 do Código das Obrigações, de 30 de Março de 1911 (33). Contudo, dada a vida econômica particularíssima da nação helvetica, inteiramente absorvida na hospedagem dos turistas que constituem a quasi exclusiva fonte de renda do país, sempre foi pouco praticada a forma coletiva de regulação do trabalho.

Deve notar-se, porém, que desde 1900, no Cantão de Genève, já havia uma lei que regulava os “contratos coletivos de tarifas” e os conflitos coletivos.

(32) Esta lei modificou disposições do Código Civil dos Países Baixos, sôbre a locação de serviços dos domésticos e dos operários. Deu também redação nova, como vimos, ao seu art. 1.637, que ficou assim redigido: “Toda estipulação entre empregador e operário, contrária a uma convenção coletiva de trabalho que obrigue a ambos, será declarada nula, por ação com êste objetivo provocada por quem tenha sido parte na convenção coletiva de trabalho, exclusão feita, todavia do empregador. — Entende-se por convenção coletiva de trabalho um pacto entre um ou vários empregadores ou uma ou várias associações de empregadores constituídas em pessoas jurídicas, e uma ou várias associações de operários, em idêntica situação, dispondo sôbre as condições de trabalho a observar na conclusão dos contratos de trabalho”.

(33) Eis o teor desses artigos: 322 — “Em relação às condições de trabalho poderão ser estabelecidas regras entre os empregadores e os operários interessados, por meio de contratos que empregadores, ou associações patronais, formularão com operários, ou associações operárias. O contrato coletivo não terá validade se não redigido por escrito. Se os interessados não estiverem de acôrdo

17 — Na Bélgica: o direito de associação, co-secutário do poder de formulação de estipulações coletivas de trabalho, já era assegurado pela constituição de 1830. Todavia, a personalidade moral só foi outorgada ou reconhecida a essas entidades grupais em 1898.

Não havia, porém, uma lei sobre contratos coletivos, embora, segundo Delpérée depõe (34), desde 1800, ou mesmo antes, vários entendimentos coletivos para regulação de salários — principalmente — possam ser encontrados nas crônicas do trabalho.

O sistema dos contratos coletivos na Bélgica, de então até 1914, orientava-se pelo regime inglês, da plena liberdade, e pela sua base local. Eram geralmente formulados post-greve.

Foi somente em 1908, com o projeto Janson, que se cogitou de legislar sobre os contratos coletivos. Não teve andamento, essa proposição, razão por que, em 1911, o Conselho Superior do Trabalho elaborou outro projeto que veio a ser apresentado ao Parlamento em 1913, pelo Deputado Verhaegen (35).

Como quer que seja, mesmo sem lei expressa, os acordos coletivos formulados na Bélgica poderiam e podem ter validade e, como contratos de boa fé, valerão em juízo (36). Isto porque, até hoje, malgrado haver duas leis para os contratos individuais, não há uma sequer para os coletivos de trabalho.

sobre a duração deste contrato, ele pode, transcorrido um ano, ser denunciado, a qualquer tempo, mediante notificação prévia de seis meses”.

— 323 — “O contrato de trabalho pactuado por operários e empregadores ligados por um contrato coletivo é nulo em tudo quanto a este derroga. As cláusulas nulas substituem-se pelas correspondentes do contrato coletivo”. O seguinte artigo, 324, dá atribuições, às autoridades, para a redação de contratos tipos, sempre que, em determinados casos, não se tenham estipulado convenções escritas.

(34) *Op. cit.*, pág. 10, reportando-se a DECHESNE.

(35) Mesmo livro, págs. 108/111.

(36) *Id.*, págs. 77 e 26/27.

18 — Dinamarca: não teve lei especial, antes da Grande Guerra, embora uma lei de 12 de Abril de 1910, sobre certo Tribunal de Arbitramento, contivesse prescrições tendentes a assegurar a aplicação dos convênios coletivos que — infere-se dessa lei — poderiam ser formulados apenas depois de greves (37).

19 — Igualmente a Suécia não teve lei para regular os contratos do género em apreciação, antes da Conflagração mundial, apesar de vários projetos terem sido apresentados ao Riksdag, em 1910, depois da grave agitação operária que empolgou o país no correr do ano de 1909 (38). Parece, contudo, segundo os elementos que Groussier nos fornece, que nenhum desses projetos, nem o governamental de 6 de Fevereiro de 1911, vingaram antes de 1914.

20 — Na Espanha, também, não se legislou sobre contratos coletivos até 1914, apesar das intensas querelas suscitadas nesse país, desde o século passado, pelos socialistas de todos os matizes. Apenas o art. 4.º da lei de 3 de Março de 1904, sobre o repouso dominical, autorizava os grupos ou associações reconhecidos como pessoas jurídicas, a regulamentar por meio de convênios coletivos o repouso prescrito (39).

21 — Em relação aos outros continentes, Asia, Africa, América e Oceânia, pode dizer-se que, afora as nações de origem anglo-saxã (Estados Unidos, Austrália e Nova Zelândia), elles permaneceram quasi até os últimos anos, no mais absoluto desconhecimento dos contratos coletivos.

Com efeito, os Estados Unidos, por exemplo, quasi

(37) GROUSSIER, *op. cit.*, pág. 222.

(38) *Op. cit.*, pág. 226.

(39) Eis o teor desse artigo: "As agremiações ou associações que tenham personalidade jurídica poderão, por meio de convenções passadas em conformidade com seus estatutos, regulamentar o repouso prescrito nesta lei, mesmo aumentando-o, desde que não paralise ou perturbem, quer o trabalho, quer o repouso dos outros operários, na medida das necessidades da indústria em causa".

contemporaneamente com a Europa conheceram os problemas da agitação social, o que tanto chegou a impressionar Rui Barbosa, e, consequentemente, os benefícios dos entendimentos plurais de trabalho. Verdade que não foi fácil a consagração desses novos usos industriais, sobretudo em face da reação da Suprema Corte que sistematicamente proclamava a sua inconstitucionalidade (40). Malgrado isto, desde o terceiro quartel do século passado, encontram-se, cada vez com mais frequência, pactos coletivos ("Collective bargaining" e "trade agreement") formados para solução de conflitos trabalhistas, embora não houvesse nesse país nenhuma lei, quer federal, quer estadual, regulando o assunto (41).

E' que, existindo o direito de associação, pelo menos teoricamente, desde a promulgação da Constituição Federal, nada impedia o surto desses entendimentos plurais, sobretudo manifestado após a Guerra da Secessão, quando os Estados começaram a regular a conciliação e arbitramento dos conflitos coletivos de trabalho.

Destarte, como na França e Inglaterra, verdadeiros contratos coletivos surgiram, desde então, após greves operárias. Não conhecemos estatísticas desses contratos coletivos. Sabemos, todavia, pelo depoimento de Moissenet, citado pelo já referido Groussier, que o valor jurídico dos acordos coletivos nos Estados Unidos é, anteriormente a 1914 e apesar da Suprema Corte, (restrição que Moissenet omite), maior do que em Inglaterra, talvez em consequência das Leis Federais de 1871 e 1876 ("Trade Unions Acts), que regularam o funcionamento e reconhecimento das uniões operárias, dando-lhes, inclusive, o direito de registrar seus estatutos, regular salários e litigar perante a Justiça. E isso lhes dava, outrotanto, o direito de ação contra a violação dos pactos firmados (42). Algumas vezes os contratos firmados eram bem engenhosos, como um de

(40) PONTES DE MIRANDA, em "Comentários à Constituição Brasileira" (de 1934), vol. II, pág. 328.

(41) GROUSSIER, *op. cit.*, pág. 171.

(42) E' óbvio que esse direito só o tem as associações com seu registro legalizado, segundo refere GROUSSIER.

1900, firmado entre os hulheiros (empregados e patrões) do Illinois: por êle foi creada uma comissão mixta que anualmente se reuniria para determinar as condições de trabalho durante o exercício a iniciar-se (43).

Não obstante isto, pode acrescentar-se que, mesmo depois da Guerra de 1914, e até Franklin Roosevelt, sendo o contrato coletivo considerado instituto de Direito Privado, nos Estados Unidos, da alçada dos Estados-Membros, êstes, embora sôbre o instituto não legissem expressamente, fazem movimentos em seu detrimento (44).

Resumindo, porém, todo êsse movimento não impediu o esplendido surto dos "ajustes industriais", como traduz Hélio Lobo (45) as designações norte-americanas do objeto desta tese, e sôbre seus benéficos resultados até se exprimiram dois eminentes cidadãos *yankees*: "tomando-se em consideração o gênero de educação de que política e econômicamente mais necessitamos, não conheço hoje, nos Estados Unidos, força mais disciplinadora do que esta, tal qual vai sendo empregada nas novas regiões de carvão betuminoso, e entre os homens dos cais, das fábricas de fumo e de fogões"...; "a cada novo ajuste tornam-se, industriais e operários, mais conservadores, mais dispostos a sacrificar parte do seu programa, e cada ano que se inaugura encontra as indústrias assim dirigidas sôbre alicerces de paz mais firmes e duradouros" (46).

22 — Quanto à Austrália e à Nova Zelandia, essas duas tão jovens quão progressistas potências oceânicas, obedientes à sua tradição revolucionária, do ponto de vista trabalhista, há muito que legislam sôbre os convênios industriais ("trade agreement"), o que fizeram ao mesmo tem-

(43) F. DE BOUAILLE, *op. cit.*, pág. 51.

(44) R. VIGLIONE, in "Il Dir. del Lavoro", ano I, fasc. 6, página 596/8. — O A. evidencia o caráter individualista dessa reação, movida sempre a título de defender o "interêsse nacional" contra aquilo que se entende atentatório da livre disposição individual dos bens e interêsses, inclusive, nessa categoria, a liberdade de contratar.

(45) In "A Passo de Gigante", 1925, pág. 187.

(46) JOHN GRAHAM BROOKS e JOHN MITCHELL, respectivamente, *apud* HÉLIO LOBO, *op. cit.*, págs. 190/1.

po que regularam matéria de conciliação nos conflitos coletivos (47). A diferença, apenas, entre o sistema legislativo novo-zeelandez e o australiano, reside em que, na Austrália, a legislação trabalhista cabe aos estados-membros da federação.

Segundo as leis de 1900, que, nesses dois países, regulam os entendimentos coletivos, estes podem dispor "sobre todas as materias capazes de influir nas questões industriais", e, sobretudo na Austrália, como se encontra no mesmo Groussier, eles dão aos que os firmaram ação de execução perante a justiça.

Nada mais se precisa acrescentar sobre este assunto, bastando dizer-se que a jurisprudência da Austrália e da Nova Zelândia são tão pródigas e liberais nessa matéria quanto a confiança que elas depositam na comunidade britânica, a ponto de, como o salientou Bouaille, desprezarem todas as preocupações de segurança, para consumirem em concessões trabalhistas o que as demais nações dispersam nos orçamentos militares.

(47) GROUSSIER, *op. cit.*, págs. 228/234.

CAPITULO IV

OS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO NO DIREITO POSITIVO MODERNO. SUA EFICÁCIA E EXPANSIVIDADE

- 23 O contrato coletivo no após-guerra.
- 24 No Direito Italiano; sua eficácia e expansividade.
- 25 Em França; *idem*.
- 26 Em Portugal; *idem*.
- 27 Na Rússia Soviética; *idem*.
- 28 Na Alemanha Nazista; *idem*.
- 29 Na Inglaterra e demais países da Europa e do Velho Mundo.
- 30 Nos Estados Unidos, sob Roosevelt.
- 31 No México, segundo a legislação estadual e federal.
- 32 Na América, em geral.
- 33 No Chile, segundo F. W. Linares e o Código do Trabalho.

23 — Após o banho de sangue que tomou a humanidade no período trágico de 1914 a 1918, pareceu que uma nova era ia abrir-se para o mundo. — Reajustamentos internacionais; ressurgimento de velhas nações e formação de novos “estados tampões”; revoluções sociais e, afinal, uma alvorada de romantismo político, referta de promessas para os homens.

E’ bem verdade que o mundo ingressaria, novamente, alguns anos depois, apenas, no caos dos prélios militares e todas as esperanças dos dias radiosos de 1918 afogar-se iam em outro banho de sangue. — Todavia, nem tudo se perdeu. E, a par da evolução política que o Estado conheceu, na senda do corporativismo, todas as instituições jurídicas evoluíram nesse mesmo sentido anti-individualista.

Os entendimentos coletivos desenvolveram-se, ampliaram-se, e, prestigiados por todos os grupos sociais, reconhecidos pelo Estado, integraram-se no complexo de sua legislação, tornaram-se regulamento, contrato, lei, instituição...

Assim foi na Itália, na França, em Portugal, nos Estados Unidos, no México, em quasi todos os continentes.

24 — De todos êsses sistemas, porém, nenhum é mais perfeito que o da Itália, a ponto de o Chefe do seu Governo ter classificado a sua lei sôbre contratos coletivos como — “a lei revolucionária por excelência” — destinada a caracterizar a transmutação profunda de regime por que passou a Península.

Segundo o conteúdo da Lei Rocco (Lei 563, de 3 de Abril de 1926), que fixa a “disciplina jurídica das rela-

ções coletivas de trabalho”, e das “normas” para a sua execução (Decreto Real número 1.130, de 1 de Julho, igualmente de 1926), ambas ratificadas, praticamente, pela Carta do Trabalho, promulgada em 21 de Abril de 1927, as associações profissionais são obrigadas a regular, mediante “contratos coletivos”, as relações de trabalho entre as categorias que representam, de empregadores e empregados. Êles se estipularão entre associações de primeiro grau, sob a guia e o controle das organizações centrais, ressalvados os casos especiais em que êsses pactos plurais podem ser estipulados entre entidades de grau superior (48). Os contratos coletivos assim firmados teem efeito sôbre todos os empregadores, os empregados, os artistas e os profissionais liberais da categoria representada pelas associações pactuantes (49), devendo, contudo, ser feitos por escrito, sob pena de nulidade, contendo, igualmente sob essa cominação, a determinação do tempo de sua duração (50). Outro ponto, ainda, é fixado pela legislação fascista sob essa cominação: só as associações sindicais legalmente reconhecidas podem estipular contratos coletivos, sendo irritos aqueles firmados por entidades, dessa espécie, não reconhecidas (51).

Além dêsse ponto, outro merece interêsse e deve deixar-se claro: só se pode pactuar contratos coletivos sôbre matéria não regulada por lei, sendo que, aos atos firmados com essa observância aplica-se subsidiariamente — no silêncio das leis 3 de Abril e 1 de Julho — o direito comum (52).

Essa é, sinteticamente exposta, a substância do contrato coletivo na Itália. **Todavia, muito mais significativa** que a sua técnica é a sua popularidade e a sua expansão. De uma forma geral pode dizer-se que a legislação trabalhista italiana é feita pelas entidades profissionais interessadas. — O Governo apenas fixa os princípios gerais, os máximos

(48) Declaração XI da “Carta del Lavoro”.

(49) Art. 10, da Lei n.º 563, de 3 de Abril de 1926.

(50) *Id. ib.*

(51) Art. 47, do Decreto Real n.º 1.130, de 1.º de Julho de 1920.

(52) Arts. 52 e 60, do Decreto Real n.º 1.130.

e os mínimos, deixando aos contratos coletivos a fixação dos pormenores (53).

Em consequência dêsse regime evidencia-se que, na pátria de Mussolini, malgrado a carranca antipática do "estado forte", apesar da sua filosofia absorvente de um estatismo hipertrofiado, o Estado, concedendo aos cidadãos congregados nos respectivos círculos profissionais um amplo poder jurígeno e legisferante, provoca uma revolução profunda na teoria das fontes do direito, com a renúncia do velho monopólio estatal, e abre uma nova era democrática com a democracia jurídica. — Isto após renegar veementemente a democracia política, e preconizar a democracia econômica.

25 — Não foi diversa da italiana, a revolução introduzida em França, no post-guerra, pelos regulamentos coletivo de trabalho. Bem verdade que, nesse país, desde 1919, o regime das convenções coletivas passou, como o reconhecem os próprios *Capitant et Cuche* (54), por várias fases: uma, a começar da lei de 25 de Março de 1919, e que se seguiu à fase puramente jurisprudencial e doutrinária, na qual se procurava estabelecer a natureza jurídica das convenções, afim de deduzir os seus efeitos concretos; e a terceira fase seguindo-se às agitações subsequentes ao período de lutas sociais de 1936, e ao acôrdo Matignon, formulado entre os grupos patronais e operários, sob a égide do governo Leon Blum, fase que teve início com a promulga-

(53) Para citar-se um só exemplo: o contrato coletivo de trabalho firmado em 16 de Janeiro de 1934, em Roma, entre a Confederação Nacional dos Sindicatos Fascistas da Agricultura e a Confederação Nacional Fascista dos Agricultores contém dispositivos sobre — "normas para admissão" (de empregados), "período de prova", "disciplina das relações", "horário de trabalho", "férias anuais" (sua duração, conforme o tempo de serviço e a idade do trabalhador), "salário", "salário mínimo", "seguro contra acidente", "mudança de serviço", etc., etc., constituindo êsse "contrato", um verdadeiro Código de Trabalho Agrícola, com seus 30 detalhados e longos artigos (*apud* "Disciplina Collettiva del Rapporto d'Impiego in Agricoltura", Roma, 1936, Tip. delle Terme).

(54) *Op. cit.*, pág. 129.

ção da nova lei sobre convenções coletivas, de 21 de Junho (55).

Segundo o regime da lei de 1919, incorporada ao Código do Trabalho, Livro I, art. 31 e seguintes (56), a convenção coletiva era puramente individualista, cívica da-quele prejuízo liberal que tanto entrou o progresso do instituto na época jurisprudencial. A fase posterior a Junho de 1936 assinala-se pelos efeitos felizes da Lei Blum que, segundo o eminente escritor jesuíta — mais que insuspeito para criticar o regime Blum — Georges Jarlot, “rompeu as cadeias individualistas e pôs em cheque, definitivamente, os prejuízos liberais” (57).

Na lei de 1919 — “presque exclusivement contractuel” (58) — onde mais se assinalavam as suas características individualistas era na discriminação do seu campo de aplicação. Segundo o art. 31 K, do Código de Trabalho, eram atingidos pela convenção coletiva: 1.º, os empregados e os empregadores signatários ou representados por um mandato expresso; 2.º, aqueles que ao tempo da formulação da convenção pertenciam aos grupos pactuantes e dêles não se desligaram num certo prazo; 3.º, os grupos que posteriormente aderissem ao regime convencionado; 4.º, os membros do grupo assim tornado aderente que nele continuassem após certo período; 5.º, aqueles cidadãos que, posteriormente à convenção, aderissem aos grupos obrigados (59).

(55) Esse acôrdo, firmado por iniciativa do governo no Palácio Matignon, sede da Presidência do Conselho de Ministros de França, foi pactuado entre a Confederação Geral do Patronato Francês e a Confederação Geral do Trabalho, e continha várias e importantes cláusulas para a execução das quais o Parlamento votou uma série de leis trabalhistas, especialmente sobre as férias pagas, semana de quarenta horas, processo de conciliação e arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho e convenções coletivas, sob novas bases (ver LEON JOUHAUX — “La C. G. T.”, ed. 1937, pág. 87; CAPITANT ET CUCHE, *op. cit.*, pág. 151).

(56) Essa lei teve sua origem no projeto VIVIANI, relatado por GROUSSIÉ.

(57) Segundo artigo publicado na revista “Études”, *apud* “Le Mois”, de Fev.º/Março de 1933, pág. 133.

(58) Segundo CAPITANT ET CUCHE, *op. cit.*, pág. 154.

(59) *Op. cit.*, págs. 140/141.

Pela reforma de 1936 isso deixou de acontecer (60). A convenção passou a ter, conforme a observação de Capitant et Cuche (61), um caráter tendente para o “institucionalismo” (62), embora ainda com a civa do contratualismo nalguns pontos, destacadamente no que admitia a pluralidade sindical. E’ bem verdade que, segundo o art. 31 VD (63) — “As disposições da convenção coletiva podem, por decisão do Ministro do Trabalho, ser tornadas obrigatórias para os empregadores e empregados das profissões e regiões compreendidas no campo de aplicação da convenção” — o que, segundo inveterados liberalistas, constitue um atentado à liberdade sindical e ao próprio regime liberal até recente data vigente em França. Aqui, todavia, é que reside, a nosso ver, o mais avançado passo dado pela recente lei gaulesa, que, não fôsse o reacionarismo das outras leis do regime Blum, como na continuação da passagem citada assinalou Jarlot, e seria uma esplêndida contribuição para o regime corporativo, na terra de Martin Saint Leon.

26 — Outra nação onde o contrato coletivo se rege — no concernente ao seu campo de aplicação — pelas mesmas regras da “instituição”, para empregarmos a expressão de Cuche, é Portugal.

Nesse país, enquanto apenas o art. 37 da sua Constituição — têxto oficial de após reforma (1935) — laconicamente se refere aos “contratos coletivos de trabalho”, nós deparamos em vários dispositivos de sua legislação do trabalho o alto conceito legal que merece êsse instituto jurídico.

Assim é que, no Estatuto do Trabalho Nacional (de-

(60) A lei que provocou essa reforma trazia a ementa — “organização profissional entre empregadores e empregados, mediante convenções coletivas” — e se incorporou à Seção IV, bis, do Cap. IV bis, do Livro I, do Código do Trabalho.

(61) *Op. cit.*, pág. 140/141.

(62) Malgrado o eminente OLIVEIRA VIANA (“Probl.”, etc., página 133, *in pr.*).

(63) Êsse dispositivo foi completado por decreto-lei de 2 de Maio de 1938.

creto-lei n. 23.048, de 1933) há três artigos, 32, 33 e 34, especialmente para conceituar os contratos coletivos, e precisar a sua extensão (64). Além desses artigos, outros há 23 e 24, p. ex., também do Estatuto do Trabalho, que reforçam a amplitude do contrato coletivo em Portugal, e dos quais se infere mais claramente que, tal como sucede na Itália, nesse país ibérico compete ao Estado, em regra, elaborar as leis gerais para o trabalho, ficando aos pactos plurais a função de aplicação da lei aos casos particulares (65). — Da mesma forma, em Portugal, “os contratos coletivos de trabalho, uma vez sancionados pelos organismos corporativos superiores, e aprovados pelo Governo, obrigam os patrões e trabalhadores da mesma indústria, comércio ou profissão, quer estejam ou não inscritos nos grêmios e sindicatos respectivos”.

(64) Eis o teor desses artigos:

Art. 32 — “Os sindicatos nacionais e os grêmios ajustam entre si contratos coletivos de trabalho destinados a regular as relações entre as respectivas categorias de patrões e de trabalhadores. O contrato coletivo de trabalho consubstancia a solidariedade dos vários fatores de cada ramo das atividades econômicas, subordinando os interesses parciais às conveniências superiores da economia nacional.

Art. 33 — “Os contratos coletivos de trabalho, uma vez sancionados pelos organismos corporativos superiores e aprovados pelo Governo, obrigam os patrões e trabalhadores da mesma indústria, comércio ou profissão, quer estejam ou não inscritos nos grêmios e sindicatos nacionais respectivos.

Art. 34 — “Os contratos coletivos, conterão, obrigatoriamente, normas relativas ao horário e disciplina do trabalho, salários ou ordenados, sanções por infração dos regulamentos, faltas regulamentares, descanso semanal, férias, condições de suspensão ou perda de emprego, período de garantia dêste no caso de doença, licença para serviço militar, tempo de aprendizagem ou de estágio para o pessoal entrado de novo e quotas de participação das entidades patronais e dos empregados ou assalariados nas organizações sindicais de previdência”.

(65) Aliás PEDRO TEOTÔNIO PEREIRA, autoridade em assuntos corporativos de Portugal, isto também acentuou, no seu livro “A Batalha do Futuro”, 1937, pág. 69.

Quanto ao processo para solução das controversias suscitadas na aplicação dos contratos e acordos coletivos de trabalho (66), há no decreto-lei n. 24.363, de 15 de Agosto de 1934, “que regula o processo e funcionamento dos tribunais de trabalho”, todo um capítulo especial, com vinte detalhados artigos (Cap. VIII, do Tit. II, do livro II.)

27 — Ainda outro país onde os contratos coletivos se tem orientado, na legislação, para uma aplicação irrestrita sobre a categoria profissional, é a Rússia Soviética, aliás, antes mesmo que a Itália, França ou Portugal o fizessem.

Com efeito, isto foi disposto pelo Código do Trabalho aprovado pelo Comitê Central Executivo Pan-Russo, em 1922. Segundo Cesare Alessandri (67), por esse Código — “O contrato coletivo é um acôrdo estipulado pelo sindicato profissional (art. 152/3) que representa os operários e os empregados, de uma parte, e pelo empregador, de outra, e no qual se fixam as condições de admissão e de trabalho para as diversas empresas ou grupos (art. 17), afim de servir de base aos contratos individuais (art. 27/28); as cláusulas do contrato coletivo se estendem a tôdas as pessoas que trabalhem no estabelecimento sob vigência do contrato, sejam ou não inscritas no sindicato profissional que o estipulou”.

Não é sem razão que autores do valor de Ascoli, Marghieri e o próprio Gracco d'Agostino encontram, ora coincidência, ora similitude entre a legislação italiana e a soviética, no que concerne à expansividade dos contratos coletivos de trabalho.

Ao que se infere de uma publicação oficial do “Bureau International du Travail”, essa parte do Código do Trabalho da Rússia esteve algum tempo sem cumprimento, sendo que apenas em 1937 foi revigorada.

28 — Em relação à Alemanha, como exporemos no capítulo sobre os “contratos coletivos impostos”, a situação mudou depois do advento do Nazismo. — “Os contratos

(66) Que em Portugal não são a mesma cousa, como veremos em nota, no capítulo concernente à “Terminologia”.

(67) In “Il Sindacalismo in Russia”, Roma, 1929, pág. 70 e segs.

coletivos de trabalho, que tinham tomado, no regime de Weimar, tão grande desenvolvimento, foram suprimidos. Todavia suas prescrições foram revigoradas pela maior parte dos comissários do trabalho em seus regulamentos de salários, e ainda regem, de fato, a maioria dos contratos individuais de trabalho" (68). Aliás, o mesmo sucedeu nos Territórios Sudetos e Austríacos incorporados em 1938 (69).

Atualmente vige o "Regulamento do Trabalho Nacional", literalmente "Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit" — promulgado em 20 de Janeiro de 1934, no qual ocupam lugar saliente os artigos 26 a 34, que dispõem sobre as "tarifas coletivas impostas", ou melhor, os regulamentos coletivos de salário (70).

29 — Quanto aos demais países da Europa e do Velho Mundo, em geral, pelo que conhecemos, encontram-se ainda na fase dos contratos coletivos "individualistas", para usarmos a expressão de Capitant et Cuche.

Isto sucede na Inglaterra (71), na Polônia — antes da absorção russo-germânica (72) — e, no que diz respeito à Espanha do Franquismo, parece-nos que apenas o que existe é um movimento doutrinário, encabeçado pelo "Tradicionalismo", tendente a dar bases corporativas ao contrato de trabalho, quer individual, quer coletivo, movimento êsse

(68) ROLAND PRE, in "Le Bilan du Corporatisme", 1936, página 166.

(69) Sobre o que era o regime de contratos coletivos na Áustria da constituição de 1934, veja-se o mesmo livro citado, de ROLAND PRE, págs. 84/7.

(70) Esplêndida apreciação sobre essa matéria, veja-se em BOLLECKER, no seu notável estudo sobre "La Charte du Travail du III.^o Reich", Paris, 1937, às páginas 158 e segs. — Ainda, sobre as vantagens desse sistema da "ordonnance-convention" — como os denomina PRE (*op. cit.*, pág. 166) — sobre o dos pactos "concordados", vejamos o apreciável comentário de UGO SPINATO sobre "o corporativismo nacional socialista", in "Archivio di Studi Corporativi" da Escola de Sciencias Corporativas, de Pisa, 1934, pág. 92.

(71) Ao que se infere do artigo do Ministro HÉLIO LÔBO, delegado do Governo do Brasil na 25.^a C.I.T., publicado no "Jornal do Comércio" de 1.^o de Outubro de 1939.

(72) Artigo 445 do Código das Obrigações, promulgado em 1933.

com vista ao Fascismo (73). O Egito, então, nem sequer tem legislação para a matéria (74).

30 — Na América, tudo o indica, os contratos coletivos de trabalho terão ampla popularidade, pois apesar dos óbices que se antepuseram ao seu desenvolvimento, sobretudo nos Estados Unidos, os contratos dessa ordem se vão impondo na legislação e na jurisprudência.

Em a grande nação da América do Norte, com efeito, já o vimos anteriormente, os contratos coletivos depararam-se inicialmente — como aliás hoje sucede, ainda, na Argentina — com as dificuldades opostas pela dupla atribuição legisferante conferida, pelo sistema federalista vigente, aos estados membros e à união federal. Posteriormente, sendo desviado êsse impedimento, principalmente com a promulgação do “National Recovery Act” e a série de leis para o trabalho, do Governo de Franklin Roosevelt, revelou-se o segundo e mais sério óbice: o acendrado espírito individualista da civilização industrial americana.

De fato, o contrato coletivo só com o N. R. A. apareceu na legislação federal americana, contemplado na cláusula 7.^a dessa verdadeira Carta do Trabalho (75). Não obstante, combatido por todos os setores do onipotente mundo in-

(73) In “Corporativismo Gremial”, Ed. Requeté, 1937, com “Pórtico”, de JOSÉ M. ARAUZ DE ROBLES, págs. 202/205 e 111.

(74) V. “Legislation du Travail en Egypte”, de AZIZ EL MAHAGHI, cit., págs. 171/2 e 184.

(75) Dispunha esta cláusula, seção, ou, melhor, para usarmos a designação dada as unidades da Carta do Trabalho Italiana, esta “declaração”: “Os salarizados terão o direito de se organizar e de negociar contratos coletivos por intermédio de delegados de sua escolha; êles serão protegidos contra toda intervenção, entrave ou coação da parte dos patrões ou seus agentes, na indicação desses representantes, no trabalho de organização, ou em qualquer outra atividade concertada para um fim de negociação coletiva ou qualquer forma de auxílio ou proteção mútuas. Não se exigirá, como condição para admissão, de qualquer salariado ou outra pessoa que procure colocação, a inscrição num sindicato de empresa (“company union”), ou a abstenção de aderir a uma organização operária de sua escolha, de organizá-la ou de auxiliá-la” (apud. “L’Experience Roosevelt et le milieu social américain”, de LOUIS R. FRANCK, ed. 1937. pág. 214).

dustrial *yankee*, o N.R.A. desapareceu ao mesmo tempo em que caiu o seu creador, o dinâmico general Johnson, um ano — 1934 — após sua promulgação, que ocorrera em 1933 (76).

Deixou, porém, uma herança feliz para aquela nação tão inbuída do egoístico espírito burguês do decadente liberalismo: nos trabalhadores creou um sentimento de dignidade que êles desconheciam e fê-los conhecer o valor do espírito de associação (77); instaurou o sindicalismo livre, desarraigando-o daquele ambiente estreito do sindicalismo de empresa, pouco mais valioso que o total agregarismo (78).

A nosso ver, deixou também outro fruto, que o próprio Louis Franck igualmente ressalta: patenteou o inconveniente da pluralidade sindical, pelas lutas que êsse regime acarreta numa ocasião em que a lei da profissão tende, cada vez mais, a ser pactuada pelos grupos interessados (79).

Além disso, o próprio contrato coletivo incorporou-se nas instituições americanas, de tal arte que o Partido Republicano se viu na contingência de incluí-lo no seu programa eleitoral para 1940 (80), e o candidato dessa facção não pôde omiti-lo em seus discursos de propaganda (81).

31 — O México foi, talvez, o primeiro país americano a cuidar de promulgar leis sôbre o contrato coletivo, pois desde 1915, sob Carranza, um "Projecto de lei sobre contrato de Trabajo", no seu capítulo VI, pretendia regulamentar o contrato coletivo, buscando, para êsse fim, inspiração nos projetos apresentados ao Parlamento Francês,

(76) *Op. cit.*, págs. 57 e 76.

(77) *Op. cit.*, pág. 216.

(78) *Op. cit.*, pág. 114.

(79) *Op. cit.*, pág. 75.

(80) "Haverá contratos coletivos com bases sãs: com plena cooperação entre empregados e patrões e com proteção dos direitos do trabalhador" — eis a redação do quarto item dessa plataforma (V. "O Jornal", do Rio, ed. de 27-6-1940).

(81) "Acredito na eficácia dos convênios coletivos por meio de representantes livremente escolhidos pelos trabalhadores, sem interferências estranhas", declarou o Sr. W. Wilkie, candidato republicano à Presidência da República, em recente discurso (*apud* "J. Comércio", ed. 18-8-1940).

em 1906 e 1910, por Doumergue e Viviani, bem como no projeto sueco de 1910 (82).

Também a legislação dos estados membros da federação se ocupou da matéria, tendo efetivamente o Estado do Yucatan, em 1915, legislado sobre o que se denominou “convênio industrial”, copiando tal expressão da legislação novo-zelandesa (83). — Igualmente sobre contratos coletivos legislaram os Estados de Veracruz, Campeche e Jalisco (84).

A Federação, porém, apesar do “Projeto” de 1915, e outros de 1919, 1925, 1929, e malgrado o art. 123 da Constituição de 1917, somente em 1931, com a “Ley Federal del Trabajo”, de 18 de Agosto, posteriormente reformada, foi que legislou sobre a matéria (85).

Segundo pretende o notável Mario de la Cueva, o contrato coletivo de trabalho tem, no México, por essa “Ley Federal”, que equivale a um Código do Trabalho — “uma natureza especial, que o distingue do tipo europeu”. O contrato mexicano celebra-se sempre em relação com um número determinado de empresas, e sua característica principal estriba-se em que, por uma parte e de acordo com os artigos 43 e 46 da “Ley”, não se pode estender aos trabalhadores de outras empresas e, por outra, de conformidade com o estatuido no artigo 48, se estende a todos os trabalhadores que prestem seus serviços na empresa ou empresas regidas pelo contrato coletivo, ainda quando ditos trabalhadores não façam parte do ou dos sindicatos que o tenham celebrado. Como oportunamente veremos, o contrato coletivo mexicano é um contrato de empresa, pela dupla razão de que só tem existência em relação com empre-

(82) *Apud* “Derecho Mexicano del Trabajo”, vol. I, pág. 98.

(83) *Op. cit.*, pág. 104.

(84) *Op. cit.*, págs. 131/2 e 134. — Acontece, contudo, que, desde 1929, o art. 73, reformado em seu inciso X, cassou aos Estados o poder legislativo em matéria de trabalho (*id.*, pág. 142).

(85) *Op. cit.*, págs. 139, 142/3 e 123. Ver ainda, sobre a reforma da “Ley”, à pág. 145, e sobre o seu conceito de contrato coletivo e contrato lei, as págs. 278/9.

sas determinadas e, dentro delas, tem um valor absoluto” (86).

Além do que na legislação do México se denomina contrato coletivo de trabalho propriamente dito, ela consagra o instituto do chamado “*contracto ley*” (87), já tendo existido também, na legislação estadual do Yacatan, os “*convênios industriais*” (88). Todavia essas denominações não passam de exdrúxulos termos para designar contratos coletivos de trabalho com variável força expansiva.

32 — Nos demais países da América o desenvolvimento dos contratos coletivos ainda se encontra no período de incipiência. Bem verdade é que, na Argentina, há já algum tempo, existem leis regulando a espécie (89); na Venezuela, desde 1936 (90); e no Equador, desde 1938.

33 — Todavia, de todas as nações da América Latina, exceptuado o México, já referido, e o Brasil, que mencionaremos em parte especial, apenas do Chile pode dizer-se que avançou mais, na legislação e regulamentação legal da matéria, apesar de F. W. Linares (91) assinalar o pouco desenvolvimento no terreno de sua aplicação. Com efeito, foi em 1924, 8 de Setembro, data que corresponde, para a legislação trabalhista do Chile, à de 1930 para o Brasil, pela lei n.º 4.053, sobre contrato de trabalho, que pela vez primeira se legislou sobre contratos coletivos. — Em 1931 essa lei foi incorporada ao Livro I, do Código do Trabalho. O contrato de trabalho é definido no art. 1.º (92), dêsse

(86) *Op. cit.*, pág. 278.

(87) A desenvolver em nota, no capítulo sobre “Terminologia”.

(88) MARIO DE LA CUEVA. *op. cit.*, pág. 104.

(89) CARLOS SAAVEDRA LAMAS, in “Codigo Nacional del Trabajo”, 1.º vol., pág. 96 e segs.

(90) Ver “Revista do Trabalho”, ano IV, vol. IV, n.º 10, página 17-e ano VI, n.º 5, pág. 203.

(91) In “Derecho del Trabajo”, Santiago, 1936, págs. 185/188.

(92) Eis o teor dêsse artigo: “Contrato de trabalho é a convenção em que o patrão ou empregador e o obreiro ou empregado se obrigam reciprocamente, estes a executar qualquer labor ou serviço material ou intelectual, e aqueles a pagar por este labor ou serviço, uma remuneração determinada”.

Código, que no art. 3.º dispõe: “O contrato de trabalho pode ser individual ou coletivo. Contrato individual é o que se celebra entre um patrão ou associação de patrões, e um empregado ou operário. Contrato coletivo é a convenção celebrada entre um patrão ou uma associação de patrões, por uma parte, e um sindicato ou confederação de sindicatos, pela outra, com o fim de estabelecer certas condições comuns de trabalho ou de salário, seja em uma empresa ou em um grupo de empresas”.

O contrato coletivo não tem, porém, no Chile, eficácia expansiva fora do grupo profissional que o firmou, pois obriga apenas — “a todos os patrões que o subscrevam, por si ou por intermédio de seus representantes legais, e a todos os operários que pertençam ao sindicato legalmente constituído que houver sido representado, em devida forma, na celebração do dito contrato” (93). Não obstante, pelos artigos 21, 22 e 23 fixa-se a responsabilidade, até patrimonial, dos sindicatos pactuantes, pelo cumprimento do contrato coletivo, ficando, êles, ainda, como fiadores dos seus associados.

(93) Art. 17, do mesmo Código.

CAPITULO V

TERMINOLOGIA

- 34 Necessidade de figurar êste capítulo na Introdução.
- 35 As várias denominações sugeridas pelos autores para designar o instituto em análise.
- 36 As várias denominações usadas em legislações estrangeiras.
- 37 *Idem* na legislação brasileira.
- 38 Hologismo da denominação e definição consagradas pelo Código do Trabalho, de França.
- 39 Opinião de Gallart Folch e Oliveira Viana. Nosso desacôrdo com êsses mestres.

34 — Diz Cesarino Júnior, em sua bem elaborada tese sobre a “natureza jurídica do contrato individual de trabalho” (94), desenvolvendo uma citação de Lahr: “Ensina a lógica que toda investigação científica parte da definição verbal para chegar à definição real, pois antes de procurar definir uma coisa é preciso ter dela uma idéia qualquer e distingui-la claramente das outras”.

Embora reconheçamos que é sempre difícil, senão impossível, definir verbalmente um instituto jurídico antes de conceituá-lo e situá-lo no campo da ciência do Direito, concordamos com o A. referido em que se impõe, antes de tudo, dar uma indicação daquilo que se entende, na essência, por “contrato coletivo” ou “regulamento intersindical de trabalho”, malgrado a infinidade de denominações com que pretendem crismá-lo os tratadistas. A definição que damos, porém, não pode deixar de ser criticada, mesmo porque a sua precisão fica dependendo da conclusão a que se chegar em torno do instituto indicado. — E’ uma definição, por bem dizer, *sicut et in quantum*...

35 — Não se fazem necessárias muitas investigações, bastando passar os olhos pelos títulos dos livros que se escreveram sobre o tema ora abordado, para se ter uma idéia de quão controvertida é a indicação verbal dessa nova fonte de obrigações e de direito.

Para só indicar a Itália, país onde mais se tem escrito e legislado sobre a matéria, e onde a jurisprudência a tem mais frequentemente analisado, num rápido exame en-

(94) Com esta tese, editada por A. Coelho Branco Fº., 1938, o seu A. conquistou a cadeira de “Legislação Social”, da Univ. de S. Paulo.

contramos enorme discordância entre os tratadistas: Carne-
lutti prefere empregar a definição de “regulamento coleti-
vo das relações de trabalho” (95), também usada por Oli-
vetti (96); E. Rossoni adota a de “contrato legal de traba-
lho” (97); Messina, um dos mais antigos autores de estu-
dos sobre regulamentos coletivos, denominou-os “concor-
data de salários” (98). — Além desses, Costamagna, usan-
do “concordata intersindical” (99); Alfonso Sermonti, em
seu monumental “Il Diritto Sindacale Italiano” (100), em-
pregando a expressão “acôrdo intersindical”; Dario Guidi
preferindo “regulamento intersindical” (101); e muitos ou-
tros, dos quais se encontra referência em Gracco d’Agostino
(102), demonstram-nos que nem sempre é pacífica a aceita-
ção do termo “contrato coletivo de trabalho” consagrado
pelo direito positivo fascista. Todavia, por este opina a maio-
ria, a imensa maioria dos juristas italianos. E eles são, entre
uma legião inumerável: Mazzoni, d’Agostino, Galizia, Gre-
co, Romano, Montessori, Ratto, Toffoletto, Trevisani, Jaeger,

(95) In “Teoria del Regolamento Collettivo dei Rapporti di La-
voro”, 1928.

(96) In “Appunti sul Regolamento Collettivo dei Rapporti di
Lavoro”, 1930.

(97) Definição usada em artigo publicado em 1927 (*apud* “Il
Diritto del Lavoro”, ano I, fasc. 6, pág. 604).

(98) *Apud* GIUSEPPINO TREVES, in “Regolamento Intersindacale
dei Rapporti di Lavoro”, 1931, pág. 41.

(99) “Diritto Corporativo Italiano secondo la Carta del Lavoro,
la legislazione e la dottrina a tutto l’anno 1927”, 1928, 1.º vol.,
cap. III.

(100) Edição de 1929, vol. II.

(101) Este autor, atentando à crítica de AZZARITI para a ex-
pressão *contrato coletivo*, acha que ela procede e que além do mais,
“um contrato também pode ter por objeto o regulamento de mui-
tas relações individuais”. Quanto ao termo “concordata”, usado por
COSTAMAGNA, GUIDI declara preferir “Regolamento”, pois *concordata*
é sinônimo de contrato (in “Il Diritto del Lavoro”, ano II, fasc 4-5.
pág. 246/1).

(102) “Il Contratto Collettivo del Lavoro”, 1932, pág. 4/5 *et
passim*.

Zanobini, Bottai, Ranelletti, De Semo, Alfredo Rocco (103), citando apenas os que primeiro nos ocorrem.

36 — Em todos os demais países também não é pacífica, nem a definição de regulamentos intersindicais adotada pelos juristas, nem aquela inscrita nos textos de lei.

Assim é que o termo “contrato coletivo” é adotado nas legislações da Rússia, Suíça, México, Itália, Portugal (104), Espanha e Chile. As legislações da França, Venezuela e Polônia optaram pela palavra “convenção coletiva”. No México figuraram, ainda, na legislação, as expressões “convênio industrial” e “contrato-lei” (105).

(103) Este jurista foi um dos principais redatores dos textos de leis fascistas. Foi também, segundo o depoimento de NICOLA JAZGER (*in* “Rivista del Diritto Commerciale”, de SRAFFA-VIVANTE, Nov.-Dic. 1936, pág. 618 e segs.), quem elaborou o documento que se tornou posteriormente a lei italiana de 3 de Abril de 1926, que regula a “disciplina jurídica das relações coletivas de trabalho”.

(104) Em Portugal existe, além do contrato coletivo, que está configurado no Estatuto do Trabalho Nacional, o “acôrdo coletivo”, definido no art. 222, § 1.º, do decreto-lei n. 24.363, de 15 de Agosto de 1934.

(105) Segundo o eminente MARIO DE LA CUEVA (*op. cit.*, pág. 104), entende-se por “convênio industrial”, instituto existente na Lei do Trabalho de 1915, do Estado de Yucatan, o contrato de trabalho que ligou uma união ou federação operária com seus patrões. Verdade é que, segundo se vê em sua obra, parece que nem o próprio LA CUEVA sabe bem quais as características ou a natureza jurídica desses “convênios”, apenas esclarecendo que — “o convênio industrial é uma forma especial que não concorda exatamente com o tipo europeu de contrato normativo”.

Em relação ao “contrato lei”, esse fez sua aparição legal com a “Lei Federal do Trabalho”, de 1931, embora MARIO DE LA CUEVA refira como tendo sido o primeiro “contrato lei”, a “convenção de salários mínimos para a indústria textil”, pactuada na cidade do México em 1925/1927.

Distingue-se o “contrato lei” do contrato coletivo ordinário por que, ao passo que o segundo — na legislação mexicana — é um contrato que se pactua apenas entre empregados e patrões de uma mesma empresa, aplica-se e formula-se o “contrato lei” para toda uma categoria profissional ou uma zona econômica da República. — Para a existência do contrato lei exigem-se três requisitos: a) que previamente se hajam celebrado contratos coletivos de trabalho pelas duas terças partes dos patrões e operários sindicalizados em um

A legislação da antiga Áustria usava a definição de “contrato”, como a da Alemanha, antes do Nazismo, o qual veio a prescrever os regulamentos convencionados para substituí-los, como veremos, pelo que alguns autores denominam “contratos coletivos impostos”. Na Bélgica e no Egito não há leis sobre a matéria, como não as há na Inglaterra e na Turquia. — Na primeira dessas nações, porém, as proposições de leis já depositadas no Parlamento referem-se a “contratos” e a “convenções”, e os autores assim igualmente procedem (106). Quanto ao Egito, um projeto de lei em elaboração refere-se a “contrato coletivo” (107), e na Turquia o seu Código de Trabalho recém promulgado envereda pela orientação alemã dos “contratos coletivos impostos”, uma vez que é proibida a arregimentação sindical, e o Estado passou a preocupar-se, sobretudo, com os regulamentos de trabalho das empresas. Na Inglaterra, para não se fugir ao tradicional horror dos Códigos, e apesar de ser êsse um dos países onde mais populares são os entendimentos coletivos de caráter contratual, em matéria de trabalho, êles são denominados “gentlemen’s agreements”, isto é, envereda-se pela preferência ao “acôrdo” ou “concordata”, afinal expressões sinônimas (108).

ramo determinado de indústria e em uma região econômica do país ou em todo o país; b) que uma vez celebrados os contratos coletivos deve seguir-se o procedimento administrativo marcado pela lei, o qual consiste em publicar a solicitação para que os contratos coletivos sejam elevados à categoria de contrato-lei, em convocar por meio dessa publicação a todos os trabalhadores e patrões interessados, em pedir a opinião do Executivo local, se o contrato lei regerá unicamente em uma entidade federativa, em obter um “dictame” do Departamento do Trabalho, e em conceder oportunidade para que se apresentem objeções; c) o terceiro requisito consiste em que o Presidente da República expeça um decreto declarando obrigatório o contrato (MARIO DE LA CUEVA, *op. cit.*, págs. 279/280).

Segundo ainda MARIO DE LA CUEVA, “o contrato lei tem as características que DUGUIT atribue à convenção coletiva de trabalho, e desempenha uma formação análoga à da lei”. Esses contratos tem tido grande aplicação no México.

(106) ALBERT DELPÉRÉE, *op. cit.*, *passim*.

(107) AZIZ EL MARAGHI, *op. cit.*, pág. 184 e segs.

(108) *Apud* PERGOLESI, “Diritto Sindacale Comparato”, 1934, pág. 44.

37 — A legislação brasileira já reflete hoje sua confusão deante da confusão que vai reinando pelo mundo, neste caso. Destarte foi que a primeira lei (109), que “institue a convenção coletiva de trabalho” entre nós, incorreu no galicismo jurídico que poucas nações adotam. Nele reincidiu a Constituição de 1934, obediente à orientação que predominava no Brasil e que fôra imposta pelos juristas do Ministério do Trabalho, Joaquim Pimenta e Oliveira Viana, partidários ambos do termo “convenção” (110), e isto malgrado na mensagem que remeteu à Constituinte, em 15 de Novembro de 1933, o Chefe do Governo Provisório, Sr. Getúlio Vargas, se referisse ao “contrato ou convenção coletiva de trabalho”, deixando patente a sua preferência pelo primeiro termo.

Na Carta outorgada de 1937, consoante esta antiga inclinação, no art. 137, alíneas *a* e *b*, como em outras partes, vem consagrada, pela primeira vez entre nós, a expressão “contrato coletivo”. — Em vista disso, as leis subsequentes já vão adotando também esta denominação, como se infere dos decretos-leis ns. 1.346 (111), de 15 de Junho, e 1.402 (112), de 5 de Julho, ambos de 1939.

38 — Julgamos que bastaria o exposto para tornar supérfluo o capítulo em que pretendemos salientar o interesse do estudo desta matéria, nos tempos fluentes. Como é óbvio, urge chegar-se a uma conclusão nas controvérsias suscitadas em tôrno da natureza jurídica dos regulamentos intersindicaes, para que alcancemos uma certa uniformidade nos textos legais que dêles tratam. Queremos crer que, afinal de contas, nenhuma das definições até hoje empregadas virá a ser vitoriosa neste prélio. — Em primeiro

(109) Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932.

(110) In “Revista Jurídica”, vol. 4, 1938, pág. 70, e “Problemas de Direito Corporativo”, cit., pág. 148 *et passim*.

(111) Que deu nova organização ao Conselho Nacional do Trabalho. Adota a expressão “contrato coletivo” em seus arts. 8.º, n.º I, al. “c”, e n.º III, al. “a”.

(112) Este decreto “regula a associação em sindicato”. — Referências aos contratos coletivos encontra-se em seus arts. 3.º, al “c” e 40, § 1.º.

lugar, porque não procede a distinção entre “contrato” e “convenção”; ela poderia ter havido no Direito Romano, onde a questão não é extrema de dúvida e discordância entre os romanistas (113), mas, no Direito Moderno a diferença que existe entre ambas as instituições é, no máximo, de hierarquia (114). E no Direito Brasileiro nem isto se re-

(113) Isto afirmamos porque autores há que dizem não ter o Direito Romano conhecido a figura do contrato, mas apenas “espécies de contrato”, o que é coisa diversa. Assim sendo, é evidente que poderia ter existido a “espécie” convenção, menos vinculativa que outras espécies de contrato. Neste ponto, preferimos deixar aos romanistas como FERRINI, LENEL, REDLICH, que aventaram a questão, a aceitação do cartel de desafio. Não ousamos tanto. Contudo, é verdade que outros romanistas, como o próprio BONFANTE, antigo catedrático da Universidade de Roma, encontram diferença entre contrato, convenção e pacto. Para esse jurista (V. “Ist. de Diritto Romano”, pág. 50 e segs.), contrato era a relação jurídica formada por dois elementos: a *causa*, o *negotium contractum*, o fato objetivo, a obrigação recíproca de dar ou fazer, que justificava primordialmente o *contrato*, e o *consenso* (ou a *conventio*), isto é, o *liberum arbitrium*, que levava as duas partes a se acordarem. — Esses dois elementos é que constituíam verdadeiramente *contrato* em Roma, e que trazia como seu escudo, sua arma de defesa, e de efetivação, a *actio*, a ação.

A obrigação unilateral de *dar* ou *fazer*, que se realizasse coativamente, surgia *ex delicto*, para reparar um dano causado, uma injúria no sentido primitivo e clássico do termo.

Uma obrigação de *dar* ou de *fazer*, que se originasse apenas de uma *conventio* ou do *consensus*, não era um contrato, no velho direito romano, porque lhe falecia a causa primeira que gerasse a capacidade de *ação* que uma das partes tinha para garantia da relação jurídica. Tornou-se um contrato, no entanto, em a Era Imperial, i. é, na época clássica e post-clássica do Direito Romano.

O pacto de doação, por ex., não seria contrato, no primitivo D.R. — se-lo-ia, quando muito méra *conventio*, sem a garantia da ação.

Hoje, porém, esses dois elementos já se confundem, e é, para só referir um autor, o grande COELHO DA ROCHA quem o reconhece (“Inst. de D. Civil Port.”, pág. 506). Não há portanto como pretender desencavar uma velha e cerebrina classificação de institutos jurídicos, para complicar a conceituação do contrato coletivo de trabalho.

(114) Isto pelo menos é o que se depreende desta passagem de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: “em pura doutrina poder-se-á ver na convenção o gênero e no contrato a espécie”; quanto a pacto — “palavra aliás imprópria” — “é de ordinário empregada hoje para designar alguma cláusula particular do contrato” (no “Tratado de

gistra (115). Em segundo lugar, porque aqueles que optam pela denominação “convenção”, e que invocam como argumento em prol da sua corrente o fato de o direito positivo francês referir-se também com este termo ao objeto em foco, esquecem-se de que exatamente isto tem sido motivo de cerrada crítica dos juristas gauleses.

Mais ainda, em França como no Brasil, “convenção” e “contrato” são, em geral, tomados como expressões sinônimas, embora colocadas em graus hierárquicos distintos (116). Se isto não ocorresse, como explicar-se a redação do art. 1.101 do Código Civil e a do art. 31 do Código do Trabalho, assim vasados, respectivamente: “*Le contrat est une convention* par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne faire quelque chose” (Cod. Civ.); — “*la convention collective est un contrat relatif aux conditions du travail*, conclu entre d’une part, les représentants d’un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d’employés, et, d’autre part, les représentants d’un syndicat ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel, ou même un seul employeur” (Cod. Trav.) ?.

Com efeito, não contendo uma parte geral, só se ocupa do contrato, o Código Civil Francês, no Título III, Livro III, onde trata “des contrats ou des obligations conventionnelles em general”. — Note-se o grifo, nosso, em *ou*.

Repugna hoje, aos mestres de França, admitir aquela inexpressiva definição de contrato que o Código Napoleão lhes dá, pois ela “n’est plus aujourd’hui d’une exactitude complete”, como já ensinava em 1884 Bufnoir, ou, como diz contemporaneamente Morin, tão lido entre nós, “n’est que le droit d’un moment historique”.

Não se pode, isto pôsto, explicar cabalmente por que

Direito Comercial Brasileiro”. vol. VI, livro 4.º, pág. 446). — Aliás esse eminente jurista funda a sua afirmação no próprio Direito Romano, (*ib.*). — No mesmo sentido depõe CARVALHO SANTOS (J.M.) in “Cod. Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XV, pág. 5.

(115) Ainda o mesmo autor, *op. cit.*, *ib.*

(116) “O contrato é, portanto, uma categoria especial de convenção, e isto é o que indica o art. 1.101” (do Código Civil), lição de DEMOGUE (in “Obligations”, vol. 1.º, n. 22).

o ilogismo da definição do Código do Trabalho: “a convenção coletiva é um contrato” (117). No projeto de lei de 1910, do qual foi relator na Câmara o deputado Groussier, e donde, com certas alterações, sairia êsse artigo 31 do Código do Trabalho, além dos outros dispositivos consolidados pela lei de 25 de Março de 1919, apesar de se empregar também o termo “convenção”, havia mais coerência: “la convention collective est une convention relative aux conditions du travail”... — seguindo-se, daí para diante, salvo algumas partes suprimidas, como ficou na lei promulgada (118).

Arrescente-se ainda que o próprio deputado Groussier, autor de muitas emendas aduzidas ao projeto, opina em seu livro que a definição de contrato contida no art. 1.101 do

(117) Também uma recente lei búlgara sobre contrato de trabalho, de 1936, incidiu nesse erro, quando em seu art. 1.º define o contrato coletivo dessa forma: “O contrato coletivo é uma convenção entre representantes de sindicatos de trabalhadores, legalmente constituídos, e patrões isolados ou representantes dos seus respectivos sindicatos profissionais, igualmente constituídos, cujo objeto é fixar o conteúdo dos futuros contratos (ind. ou col.) a serem ajustados entre operários e patrões”. No mesmo erro incidiu a Lei do Estado de Jalisco referida à pág. 132 do livro de MARIO DE LA CUEVA e o projeto de lei federal referido à pág. 139. E CESARINO JUNIOR nosso mais eminente tratadista de Direito do Trabalho, que à pág. 257 do seu “Direito Social Brasileiro” diz ser essa, a búlgara, a melhor definição de contrato coletivo que êle conhece, à pág. 264, escrevendo que “desapareceu a distinção romanística entre convenção e contrato” — que, são expressões “sinônimas” — anula o valor de sua própria opinião. Todavia ainda no ilogismo aqui mencionado incorre a definição de contrato de trabalho, formulado por CUNHA GONÇALVES e CARVALHO SANTOS (*apud* “Código Civil Brasileiro Int.”, vol. XVII, pág. 221).

(118) O texto dêsse projeto encontra-se à pág. 393. do livro “La Convention Collective de Travail”, do próprio GROUSSIER. Dêlle se verifica que êsse texto era mais longo do que o atual art. 31 do Código do Trabalho, tendo uma segunda parte que desapareceu: “Elle (La Conv. Coll.) détermine les engagements pris par chacune des parties envers l'autre partie et, notamment, certaines conditions aux quelles doivent satisfaire les contrats de travail individuels ou d'équipes que les personnes liées par la convention passent soit entre elles, soit avec des tiers, pour le genre de travail qui fait l'objet de la dite convention”.

Código Civil poderia ser extensiva à convenção coletiva, que, afinal, no seu entender, também é um contrato. Todavia, concordava com Colson em que, para evitar confusão entre esse contrato e o contrato individual de trabalho, era preferível denominá-lo “convenção coletiva relativa às condições de trabalho”, ou simplesmente, “convenção coletiva de trabalho” (119).

E esta é a razão por que o texto do art. 31 da lei de 1919 não passa de uma definição de contrato, porque “contratual” é a fonte de obrigações que a sua atuação ocasiona (120).

39 — A nosso parecer, o argumento mais sólido dos que pretendem que “convenção” e “contrato coletivo” são institutos jurídicos diversos, encontra-se na tese que afirma: “contrato coletivo é um verdadeiro feixe de contratos individuais de trabalho”, ao passo que na convenção coletiva “não se contratam serviços e sim normas, preceitos, cláusulas, pelas quais se deverão reger os futuros contratos de trabalho, sejam individuais, sejam coletivos” (121). Com pequenos contrastes, esta é também a opinião de Gallart Folch, aliás frequentemente citado por Oliveira Viana. — Todavia, à luz do Direito Histórico ou da Legislação Comparada esta orientação é insustentável, sobretudo ante o direito moderno, que propende para reconhecer nesses pactos coletivos um verdadeiro “convênio-lei”, usando-se do neologismo de Duguit. Daí as novas definições que vão surgindo, para indicar a nova espécie de relações obrigacionais, e nas quais se salienta precipuamente o seu caráter “normativo” ou “regulamentar”.

Regulamento, norma, são expressões que designam textos do tipo de leis secundárias, cuja função é aquela de

(119) GROUSSIER, *op. cit.*, pág. 302.

(120) E' ainda PAUL CUCHE, com a sua autoridade inconteste, quem isto afirma (*in* “Rev. For”, vol. cit., pág. 54). Também o célebre “Acôrdo Matignon”, do qual saíram as leis de 24 de junho e 31 de dezembro de 1936, que alteraram disposições do Código do Trabalho Francês, em seu art. 1.^o refere-se a “contratos coletivos” querendo indicar a “convenção” do art. 31.

(121) OLIVEIRA VIANA, *op. cit.*, págs. 150/1.

detalhar os princípios contidos nas leis fundamentais. Aqui surge então o caso de saber-se até que ponto vai o poder legisferante do Estado, porque, consoante os postulados do clássico regalismo estatal, essa entidade possui o privilégio da elaboração das regras positivas de ação. Contudo, sendo isto matéria de alta indagação, que exige estudo à parte, nós o faremos em capítulo particular.

Basta, porém, deixar consignado que preferimos dar ao fenômeno convencional coletivo a denominação de “regulamento intersindical de serviços profissionais”, embora também não nos repugne designá-lo como “regulamento intersindical de trabalho”.

Malgrado essa preferência, não vemos inconveniente em proceder da forma por que o fizemos neste “esboço”, empregando sem distinção, com um único significado, as várias designações — “contratos coletivos”, “pactos concordados”, “convênios plurais” e outras que o uso consagrou.

CAPITULO VI

RAZÕES DE NOSSA PREFERÊNCIA PELA DENOMINAÇÃO “REGULAMENTOS INTERSINDICAIS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS”

- 40 O que significa “regulamento intersindical de trabalho”.**
- 41 Origem e valor das expressões “sindical” e “intersindical”.**
- 42 O que é “regulamento”, na linguagem jurídica moderna.**
- 43 Condenação da expressão “contrato coletivo” pelo seu conteúdo e pelo futuro do instituto.**
- 44 Outras desvantagens dessa expressão.**

40 — Definindo o instituto que figura na legislação italiana sob o título de contrato coletivo, disse Giuseppino Treves: “o contrato coletivo de trabalho pode considerar-se como o acôrdo ajustado entre um grupo de trabalhadores e um empregador ou um grupo de empregadores, afim de elaborar as condições gerais às quais todos se devem ater nas suas relações de trabalho. — Isto se apresenta, desde suas origens, como uma regulamentação **profissional do trabalho**” (122).

Ora, explica Eblé, numa citação feita pelo próprio Treves, *regulamentação* quer dizer ato de autoridade; *profissional* quer dizer pelos interessados, para as corporações às quais êles pertencam; *do trabalho* significa — da atividade individual”.

Foi em vista desta conclusão que o projecto Treves, autor de um dos mais completos estudos sôbre os acordos coletivos, adotou a indicação “regulamento intersindical das relações de trabalho”, aquela das que mais se aproxima de nossa preferência.

41 — São, porém, duas as condições de uma definição aceitável: concisão e generalização, isto é, ela deve ser baseada em poucas palavras e com um sentido que abranja realmente toda a matéria indicada.

Embora pareça a muitos que “regulamento intersindical” não deva ser uma expressão admitida, isto porque há casos em que o convênio não é realizado entre partes sindicais, mas entre grupos organizados para o fato especial e exclusivo do acôrdo de trabalho, esta crítica não procede,

de vez que a tendência do próprio Estado Moderno é enquadrar todas as profissões em órgãos de base corporativa, dos quais o entendimento para a regulação do trabalho da categoria profissional será a função precípua. — E isto se verifica até na mais recente lei brasileira que dispõe sobre os sindicatos, o decreto-lei n.º 1.402, de 1939. O mesmo na legislação italiana, o mesmo na legislação portuguesa (123).

Os acordos coletivos entre grupos são remanescentes do liberalismo sindical e do individualismo jurídico, que não podiam admitir restrição dos direitos de não sindicalizados, como atribuição de qualquer monopólio aos sindicatos, fôsse ele, embora, o de pactuar normas de trabalho (124).

A palavra sindicato tem sua origem, evidentemente, no vocábulo "sindicus", designativo do presidente de certas entidades profissionais que existiram em Roma (125). Sindicato deve ser um substantivo derivado. Nos países em que predomine ainda o "ancien-regime" liberal, não vemos como se possa condenar o uso da expressão "regulamento intersindical" para apontar os acordos formulados pelos grupos sem personalidade jurídica. Em sentido amplo, "intersindical" pode indicar perfeitamente — *formulado entre grupos profissionais*. Apenas nos países em que as pessoas jurídicas tem o monopólio da palavra "sindicato",

(123) "Os contratos coletivos de trabalho não estipulados por associações sindicais legalmente reconhecidas são nulos" — art. 47, 2.ª parte, Dec. n. 1.130, de 1926 (Itália). Em relação a Portugal ver os arts. 32, 33 e 34, do Estatuto do Trabalho Nacional (dec.-lei n. 23.048, de 1933, modificado pelo dec.-lei n. 24.424, de 1934).

(124) Em quasi toda parte, mesmo nos países mais aferrados aos princípios do liberalismo, vão desaparecendo êsses convênios intergrupais. Dest'arte é que, em França, consequentemente aos acordos Matignon, as leis socialistas de 1936 "preferiram incumbir da tarefa de concluir a convenção coletiva de trabalho às organizações operárias e patronais mais representativas dos interesses em causa" (*in* "La Convention Collective de Travail", por CHARLES CARRÉAU, s. data, Lib. Dalloz, pág. 41). Isto é, mesmo, o que se contém no novíssimo art. 34-VA, do Código do Trabalho.

(125) Lição de V. BANDINI, em seu notável trabalho — "Apunti sulle Corporazioni Romane", 1937. — Aliás encontra-se em BANDINI que outros nomes havia para designar os dirigentes das entidades profissionais ("actor", "procurator", etc.), que eram muitas vezes nomeados pelo governo.

como o Brasil, consoante a lei sindical vigente, é que não se poderia proceder desta forma. Porém aqui, se o direito de associação é a todos os cidadãos concedido, o direito de formulação de contratos coletivos também constitui monopólio sindical (126).

42 — Em relação ao emprego da palavra “regulamento” é que se abre controvérsia até sobre a natureza jurídica dos pactos coletivos, cujo estudo nós preferimos deixar para a oportunidade devida. Não podemos, contudo, nos eximir de indicar que, pela opinião dos mais abalisados autores, adeptos que sejam de correntes as mais desconstruídas, já se reconhece que “a convenção coletiva não é um contrato”, mas “um ato legislativo elaborado por órgãos privados” (127). E isto já vem, mesmo, expresso em certas leis italianas, como o Dec. 1.130, de 1.º de Julho de 1926, em seus artigos 56, 57 e 58, e no Código de Direito Processual (128).

(126) “É discutível a validade das disposições atribuindo competência para celebração de convenções coletivas de trabalho, a agrupamentos inominados de empregados, sem personalidade jurídica. Se já antes era discutível a validade dessas pseudo-convenções coletivas, hoje, tanto isto é verdade, que a Constituição de 1937 consagra princípios diametralmente opostos ao do citado art. 1.º, do dec. n. 21.761, de 1932, como se vê nos seus arts. 137, letra “a”, e 138”, encontra-se em CESARINO JUNIOR, *op. cit.*, pág. 68. Embora não digam que pela legislação brasileira os grupos inominados podem formular convênios coletivos, porém, defendendo o ponto de vista igual ao do A. citado, veja-se GUILHERME GOMES DE MATOS, “Em torno da legislação trabalhista brasileira”, 1938, pág. 56, e HELVÉCIO XAVIER LOPES, “A Convenção Coletiva de Trabalho na Legislação Brasileira”, 1936, pág. 26. Reforçando o argumento de CESARINO, com citação de artigos da Carta de 10 de Novembro, indicamos o art. 8.º, n. I, al. “c”, do dec.-lei n. 1.346, de 1939.

(127) ROGER BONNARD, “Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo”, trad. bras., 1938, pág. 22. Mais ou menos no mesmo sentido, JOÃO MANGABEIRA, “Em torno da Constituição”, 1934, página 275 (“um ato jurídico que alguém é obrigado a respeitar e cumprir, embora nele não seja parte tudo poderá ser, menos contrato. O que há em casos tais é a lei da profissão”). Ainda nesse sentido, a propósito do art. 11, da lei brasileira, dec. n. 21.761, ver “O Contrato no Direito Moderno”, de EVARISTO DE MORAES FILHO, in “Jornal do Comércio”, de 21 de Novembro de 1937.

(128) Ver GRACIO D'AGOSTINO, *op. cit.*, págs. 182/183.

Malgrado, porém, muitas opiniões serem concordes com esse ponto de vista, ainda é acesa a discussão sobre ele. — Discute-se a questão das Fontes do Direito e as relações entre Direito e Estado; surgem as teorias de Gierke, Duguit, Hauriou, Panunzio, Romano... — Discute-se o problema da elaboração da Norma Legal que, segundo uns, só pode ser emanada do Estado (d'Agostino), mas que, segundo outros, pode ser elaborada por entidades sindicais que, em tal hipótese, exercem funções delegadas de poder legislativo (Greco). — Discute-se até o caráter da Norma Legal que, segundo uns, é *absoluta*, exclusivamente (Ferraris), surgindo os que a distinguem em *absolutas*, ou "*cogentes*", e *regulamentares* ou "*dispositivas*" (Laband, Jellinek, Romano).

Assim entra-se numa controvérsia infinita, que só terminará no dia em que se assentar uniformemente aquilo que na sua admirável preciência, já o grande bordelês, Duguit, havia adiantado em 1908: "A diminuição da interferência do contrato nas relações sociais parece-me um facto incontestável; ela é a consequência de uma consciência cada vez mais nítida da interdependência social". — "Deve-se notar, também, que, por inexatidão de linguagem, fala-se comumente de contrato nos casos em que não há contrato, na realidade. Isto sucede, por exemplo, com os atos qualificados, inexatamente, de contratos de associação, contratos de adesão, contratos coletivos" (129). — "O contrato coletivo não é um contrato que produza obrigações especiais, concretas e temporais entre dois sujeitos de direito: é uma lei, que estabelece relações permanentes e duradouras entre dois grupos sociais, o regime legal segundo o qual deverão pactuar-se os contratos individuais entre os membros desses grupos" (130).

43 — Não obstante, permanecemos em nossa definição que, apesar de ser mais resumida que a de Treves, tem

(129) In "Le Droit Social, le Droit Individuel et la Transformation de l'État", págs. 79 e 80.

(130) DUGUIT, "Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón", trad. esp. s/data, pág. 154.

mais precisão. — Esse autor designou o convênio coletivo de “regulamento intersindical das relações de trabalho”; nós substituímos os dois termos “relações de trabalho” pela palavra “trabalho”, apenas, ou “serviços profissionais”. Consideramos pleonasma que um “convênio-lei”, para usar a denominação sugerida por Duguit, um regulamento, elaborado para vigor nas relações de trabalho entre empregadores e empregados, ainda traga a indicação dessa finalidade no texto que o define. Além disso, há regulamentos intersindicais que constituem exceção, é verdade, que estipulam princípios a serem observados no trabalho das partes convenientes, independentemente de qualquer espécie de relação entre si. É o caso dos regulamentos formulados por duas entidades sindicais da mesma classe, de empregadores ou de empregados, afim de atenuar a concorrência. — São regulamentos de trabalho, sem, todavia, haver necessidade de qualquer espécie de relação entre os indivíduos membros dos grupos pactuantes, para pô-los em execução. São, por assim dizer, “self-executing”.

Esta espécie de pacto intersindical, que poderá ter no futuro um grande desenvolvimento, nem sempre é hoje pacificamente admitida (131), sob o fundamento de que a faculdade de estipular contratos coletivos deve ser reconhecida exclusivamente aos sindicatos de trabalhadores, no confronto — nas suas relações de trabalho — com os correspondentes sindicatos patronais. — Esta não é, felizmente, a orientação observada nas legislações, especialmente da Itália, onde já se tem debatido o assunto.

“Um dia virá, profetizou Manoilescu, em que a vida econômica será disciplinada por meio de grandes contratos, firmados entre os diferentes grandes sindicatos”: “a concordata substituindo a lei, eis a nova tendência do Direito Público” (132).

(131) Ler o interessante trabalho de LIBERATO PREZZOLI, “I Contratti Collettivi Stipulati tra Sindacati inquadrati nella stessa Confederazioni”, rev. “Il Diritto del Lavoro”, ano II, fasc. 4-5, 1.^a Parte, págs. 213/7. — Este autor é contrário aos pactos entre entidades da mesma classe.

(132) Em seu livro “Le Siècle du Corporatisme”, 1936, páginas: 312 e 342.

Apenas achamos que o antigo ministro rumeno differiu a realização de sua profecia para uma data longinqua, quando nos parece que os fatos já vão precipitando sua concretização no Estado Moderno. — E' o caso de Portugal, citando um só exemplo onde teriamos vários, o qual, pelo artigo 24 de seu Estatuto do Trabalho Nacional, estabeleceu que "como regra corrente o horário de trabalho deve ser estabelecido por meio de acordos e contratos coletivos entre os sindicatos nacionais e os organismos ou grupos patronais" (133).

44 — Adotada a denominação por nós proposta, está previsto todo o desenvolvimento futuro do fenômeno convencional plural de trabalho, sem grave choque com as doutrinas e a realidade corrente.

Evitar-se-á a confusão do novo instituto jurídico com a velha categoria dos contratos. E, pelo menos, estará afastada a cerebrina distinção entre contrato e convenção e uniformizadas as categorias "acordo" e "contrato" que algumas legislações porfiam em manter afastadas, como estará definitivamente eliminada a estéril controvérsia a respeito da expressão "relações coletivas", elíptico e substancial para o entendimento dos termos "convenção" ou "contrato coletivo de trabalho" (134). Finalmente, estará mor-

(133) *Apud* "A Batalha do Futuro", já cit., pág. 69, obra escrita por PEDRO TEOTÔNIO PEREIRA, antigo Sub-Secretário das Corporações e Ministro do Comércio de Portugal. Idêntica orientação tem sido seguida em França, não só para regulamentação da lei de 23 de Junho de 1919, sobre jornada de 8 horas, como para muitos outros assuntos (v. JEAN BRETHE DE LA GRESSAYE, in "Le Syndicalisme, l'Organisation Professionnelle et l'État", pág. 76/81).

(134) Alguns autores opinam que é contra a boa doutrina a adopção do título "convenção" ou "contrato coletivo de trabalho", porque neles não existe realmente um pacto entre duas coletividades. — "Uma relação entre dois sujeitos determinados, embora pessoas jurídicas, não é coletiva, pois este termo é usado com propriedade apenas quando se refere a um número indeterminado de sujeitos, por sua vez indeterminados" — opinam GUIDI ("Il Dir. del Lavoro", ano II, fasc. 4-5, 1.^a Parte, pág. 240/1), RASELLI e AZZARITI. Todavia, redarguem outros (JACQUER, por ex., trabalho já citado à nota 103, onde essa questão está fartamente desenvolvida), poderia pare-

ta a confusão provocada pela quasi homonímia de "contrato coletivo de trabalho", ato regra, com o chamado "contrato de trabalho coletivo", contrato de equipo, verdadeiro feixe de contratos individuais de trabalho, isto é, "uma pluralidade de atos jurídicos", para repetir a expressão de Claudio Baldoni, e outros que distinguem figuras jurídicas diversas nessas expressões.

Se de tudo o que antes deixámos exposto nada fôsse suficiente para justificar o abandono definitivo dêsses termos de precisão tão discutida, só isto que neste final resummimos seria suficiente para condená-los de vez.

cer aos precipitados que a significação do termo não está de acôrdo com o que a sua fórmula exprime e que o mesmo, consequentemente, estará errado. E concierne: se a substância de uma relação é constituída por um conflito de interesses, deve admitir-se que "a relação coletiva" que dá consequência ao contrato coletivo de trabalho não seja outra coisa senão uma "relação de interesses coletivos".

Como se vê, eis mais uma questão em aberto na clássica designação, ainda em voga, dos pactos intergrupais ou coletivos.

1.ª PARTE

Natureza Jurídica dos Contratos Coletivos - de - Trabalho

CAPÍTULO VII

APRECIÇÃO GERAL DAS TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURIDICA DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO

- 45 Divisão da matéria e classificação das várias teorias.
- 46-A) Exposição e crítica da teoria do mandato.
- 47-B) *Idem* da gestão de negócios.
- 48-C) *Idem* da estipulação em favor de terceiros.
- 49-D) *Idem* da teoria de Nast, ou da personalidade moral fictícia.
- 50-E) *Idem* da teoria de Deslandres, ou da "Kumulations-théorie".
- 51-F) *Idem* da teoria do contrato preliminar.
- 52 Teorias de transição. Abandono da preocupação voluntarista.
- 53-A) Exposição e crítica da teoria da solidariedade necessária (Rouast).
- 54-B) *Idem* da representação legal (Barassi).
- 55-C) *Idem* do uso ou costume industrial.
- 56 Revolução jurídico-social e surgimento das teorias normativistas.
- 57-A) Exposição e crítica da teoria do pacto social.
- 58-B) *Idem* do convênio lei (Duguit).
- 59-C) *Idem* do institucionalismo (Hauriou).
- 60-D) *Idem* do normativismo kelseniano.
- 61-E) *Idem* do espontaneismo jurídico (Gurvitch).
- 62-F) *Idem* do ordenamento jurídico ou da lei pactuada (Romano).
- 63-G) *Idem* do regulamentarismo (Brethe).

"Qual a natureza jurídica do contrato coletivo de trabalho? E' este um dos problemas mais controvertidos em direito..."

(CESARINO JUNIOR, in "Dir. Soc. Bras.", página 259).

45 — Um dos pontos cruciais do problema da definição dos regulamentos intersindicais do trabalho reside na precisão de sua natureza jurídica, o que constitui — por isso mesmo — uma das partes deste nosso trabalho.

Todavia, como matéria de um esboço de teoria geral, impõe-se o exame, tão resumido quanto possível, sem prejuízo da clareza, embora, das várias correntes que, desde os primórdios do convênio coletivo, tem procurado enquadrá-lo no sistema do Direito, em uma sucessão ininterrupta que bem demonstra a dificuldade da tarefa: a princípio ele foi situado no contrato, referto de individualismo e de direito privado; com a evolução do Direito, com a transformação do próprio Estado e a decadência do individualismo, ao raiar do século XX, assistiu-se a uma eliminação progressiva do obsidente contratualismo e ao predomínio ascendente das correntes que veem colocar o novo instituto no direito público, ou, mesmo, numa terceira ramificação do direito, cuja emancipação se apregôa. — De permeio estão as doutrinas que se convencionou nomear “de transição”.

Assim, para um estudo metódico, cumpre designar: 1.º as teorias “contratuais” ou “civilistas”; 2.º as teorias “de transição”, ou “mixtas”; 3.º as teorias “normativistas”, ou “regulamentares” (135).

(135) Neste capítulo preferimos seguir a orientação adotada pelo Professor IRINEU MACHADO, catedrático da Universidade do Brasil, no estudo que sob o título “Contrato Coletivo de Trabalho”, publicou no n.º 41 (Janeiro de 1938), do “Boletim do Ministério do Trabalho”. Nesse trabalho, modelo de síntese, o A. analisa as várias teorias que sucessivamente procuraram explicar a natureza jurídica do instituto.

46-a) — Dentre as teorias civilistas, a que primeiro appareceu foi a do “mandato”. É a teoria dos primeiros comentadores franceses, da jurisprudência favorável aos contratos coletivos, antes da existência de leis especiais e quando ainda repugnava aos tribunais a admissão dos sindicatos como parte civil, em ações para promover o cumprimento das cláusulas contratadas nos pactos coletivos. Nessa teoria é pressuposto que os dirigentes sindicais ou dos grupos pactuantes — muitas vezes não eram pessoas jurídicas sindicais — agem como mandatário tácitos dos membros da pessoa moral. Desta doutrina, que se subdivide em várias outras, são adeptos Bergeron, Hubert-Valleroux, autores todos do século passado, e apenas Lotmar dos primórdios da nossa centúria (136). No Brasil é ainda hoje adepto dessa corrente o catedrático paulista Cesarino Júnior. (137), e o não menos eminente Waldemar Ferreira. Dentre as legislações, a lei francesa de 1919 incorpora-se na teoria do mandato, o que é para Fourgeaud contraditório, de vez que isto só seria explicável num regime de sindicato obrigatório (138), razão por que êsse escritor chama “casamento de Deus com o diabo” a tal regime.

Como ocorre em todas as demais teorias contratualistas, o princípio da autonomia da vontade é o fundamento da teoria do mandato. Aqui, todavia, admite-se que o ato de incorporação a um sindicato implica numa outorga de mandato aos representantes dessa pessoa jurídica, o que constitui, a nosso ver, uma presunção que fere fundo o princípio da autonomia da vontade. O ingresso no sindicato, des-

(136) BERGERON escreveu sua obra “Du droit des syndicats d’ester en justice” no ano de 1898, e H. VALLEROUX, em 1895 a sua, “Le Contrat de Travail”. Lotmar escreveu seu “Arbeitsvertrag” em 1902.

(137) Veja-se referência a essa dupla opinião no livro “Direito Social Brasileiro”, de 1940, escrito pelo primeiro desses autores, à página 260. É verdade que CESARINO JÚNIOR não parece bem firme nesse ponto de vista, quando à pág. 263 admite “com certo ecletismo, a existência de um aspecto regulamentar no contrato coletivo, quando se dá a sua extensão por ato do Ministro do Trabalho” — no sistema vigente em nosso país.

(138) ANDRÉ FOURGEAUD, “Du code individualiste au Droit Syndical”, pág. 99.

ta forma, implicaria no abandono dessa autonomia, o que é incompreensível dado o conteúdo civilista da teoria do mandato. Que dizer-se, então, dos casos de oposição expressa dos sindicalizados em minoria, à realização dos contratos coletivos? A hipótese de um mandatário que o seja contra a vontade do mandante repugna ao direito, por ser, além de tudo, uma verdadeira inversão do senso comum.

Há outro ponto, ainda, para o qual não basta a explicação da teoria do mandato: como justificar o cerceamento da vontade nos contratos individuais de trabalho, em casos nos quais esteja em vigor um contrato coletivo, quando as cláusulas daqueles não se podem chocar com as dêste?

Por críticas desta ordem, e várias outras da mesma importância, a doutrina do mandato foi a pouco e pouco perdendo o seu prestígio.

47-b) — Surgia, então, a teoria da “gestão de negócios”, que tinha como seu mais saliente pregoeiro o professor Galizia. Pretendia-se por seu intermédio salvar a teoria do mandato, na qual era mui frágil a sustentação da hipótese do mandato tácito. Aqui se recorreu à figura de um sindicato, ainda por ficção, gestor de negócios de outrem (patrões ou operários), quando realizando pactos coletivos para regulação das condições gerais de trabalho.

Ora, é condição precípua para que se apresente a figura da “negotiorum gestio”, na opinião dos tratadistas e dos próprios códigos civis (Clovis Bevilacqua e Códigos Civis Italiano e Brasileiro, *v. gr.*): 1.º, que o gestor aja voluntariamente, sem nenhuma obrigação de praticar o ato de gestão; 2.º, que se porte segundo o interesse e o direito de outrem que se manterá alheio a tudo, e, finalmente, 3.º, que seja alheio ao negócio gerido. E isto não sucede no caso dos contratos coletivos, sobretudo quando, durante as negociações preliminares, se verifiquem protestos e votos contrários à sua realização. Ainda mais: se uma das finalidades do sindicato é a realização de pactos coletivos, a sua realização deixa de ser feita “voluntariamente” para sê-lo em obediência a um “dever” estatutário ou, pelo menos, fundamental.

48-c) -- Segue-se uma outra doutrina, para suprir as lacunas encontradas na teoria do quasi-contrato de gestão: é a que se convencionou chamar de "teoria da estipulação em favor de terceiros", imaginada por Barthélemy Raynaud e que logo recebeu o franco apoio de Ratto (139). — "O sindicato operário (estipulante) fixa com um ou mais empregadores (promitentes) as condições de um acôrdo coletivo contendo cláusulas em favor de "terceiros", os pertencentes aos sindicatos ou operários da categoria (beneficiários). Segundo esta teoria, os sindicatos ou associações profissionais não atuam neste contrato qual mandatários, mas como gestores de negócios e, portanto, os efeitos da sua atuação devem reger-se pelas normas do quasi contrato". Este é o resumo da teoria da estipulação que nos faz Irineu Machado.

Pretendia Raynaud que, destarte, ficaria justificada a existência de obrigações jurídicas, não só entre operários e patrões, como entre os sindicatos correspondentes a essas duas classes. E, assim, também, justificada estaria a ação dos sindicatos em juízo, para reclamar o cumprimento dos convênios coletivos por eles firmados e por uma das partes violado. O próprio fato da indeterminação do "terceiro" beneficiário não constituiria forte argumento contra esta teoria, de vez que é admissível a estipulação em favor de pessoas indeterminadas.

Todavia, como adverte Gallart Folch (140), era impossível identificar-se a convenção coletiva com a estipulação em favor de terceiro, de vez que, preliminarmente, as estipulações dos pactos intergrupais que obrigam aos supostos terceiros não são sempre individualmente a eles favoráveis, e, além disso, no caso de haver benefícios para os mesmos, eles são irrenunciáveis, o que é inconcebível na hipótese da estipulação real em favor de terceiros. Este

(139) Teoria também arcaica, expendida quando apenas as primeiras legislações começavam a surgir para regulamentar o novo instituto. A obra de RAYNAUD, fundamental, na qual lançou sua teoria, é de 1901 ("Le Contrat Collectif de Travail") e a de RATTO é de 1903 ("Il Contratto Collettivo di Lavoro").

(140) "Derecho Español del Trabajo", pág. 146.

princípio doutrinário vem, até, configurado em alguns códigos civis, como o italiano, pelo seu art. 1.129.

Havia, porém, outras objeções: como, pela teoria da estipulação em favor de terceiros, explicar-se a extensão dos convênios plurais aos trabalhadores ou empregadores ingressados nos sindicatos estipulantes post-convenção? Se, para ter aplicação a convenção entre coletividades profissionais, é mister que sejam celebrados contratos de trabalho suplementares com o promitente, contratos êsses que podem ser feitos ou não pelos interessados, é consequente que o direito do beneficiário depende, afinal, da vontade do promitente, o que não se pode admitir em face da estipulação beneficiária de terceiro, no direito civil (141). Finalmente, é inadmissível que a noção de pessoa jurídica distinta da pessoa dos membros que a constituem possa ser elevada ao ponto de se considerar terceiro a pessoa natural que integra a pessoa moral.

E a teoria da estipulação em favor de terceiros foi cedendo o lugar a outras teorias que pretenderam, também, satisfazer ao problema da natureza jurídica dos acordos coletivos, que tão complexo se ia apresentando.

49-d) — Apresentaram-se, então, as teorias várias que pretendiam integrar o novo instituto na categoria dos “contratos inominados”, ou “sui-generis”. Foram as doutrinas de Nast e de Deslandres, assim chamadas pelo nome dos autores que as desenvolveram, para apenas indicar essas duas.

A teoria de Nast, também conhecida como “teoria da personalidade moral fictícia”, considera o sindicato como uma coletividade que negocia em favor de seus membros, e tem existência fictícia, identificando-se com cada um dos componentes do seu corpo social, que serão os contratantes dos pactos coletivos. Os adeptos da doutrina de Nast pretendiam, assim, invertendo a situação das pessoas jurídicas, que tem existência distinta das pessoas naturais que

(141) Objeção de VAN ZANTEN, *apud* ORLANDO GOMES, in “A Convenção Coletiva de Trabalho”, pág. 98.

as integram, ultrapassar as dificuldades encontradas pelas teorias do mandato, da gestão de negócios e da estipulação em favor de terceiros, e, além disso, pretendiam aproveitar-se dos subsídios oferecidos pelos críticos da teoria da personalidade jurídica.

Pela corrente de Nast os contratos coletivos não passariam, ao fim, de verdadeiros feixes de contratos individuais, embora o creador da teoria de personalidade moral fictícia procurasse esclarecer que o caráter coletivo do pacto subsiste em virtude de um contrato de associação que une os sindicalizados num todo, o que explicaria as obrigações impostas aos pactuantes. Em relação aos sindicalizados post-convenção, explicavam-se suas obrigações pela suposição de um consentimento vasado no ato de adesão à entidade profissional.

Como era fatal, jamais teve projeção a teoria de Nast, de vez que intentava subverter uma doutrina já arraigada na teoria do direito, qual seja a da existência da pessoa moral, de longa data introduzida no direito privado e desde 1837 estendida por Albrecht ao direito público, onde hoje também goza de incontestável aceitação (142).

50-e) — Outra doutrina que se filia à dos contratos inonimados é aquela que Deslandres apresentou em 1894, e que ficou conhecida na Alemanha com o nome de "Kombinationstheorie" ou "Kumulationstheorie", por pretender combinar a teoria do mandato com a da estipulação em favor de terceiros (143). — "Um mandatário que fôsse, ao mesmo tempo, parte no contrato e que também o concluísse em nome de outrem, como o é quem estipula em favor de terceiro; e aí está a fórmula mais precisa que pude encontrar para caracterizar o papel jurídico desempenhado pelo sindicato", eis como Deslandres, citado por Irineu Machado, procurou resumir sua teoria híbrida, que, afinal, não passa, na opinião dêsse mesmo jurista, de engenhosa con-

(142) A teoria de NAST surgiu em 1907, quando seu autor publicou o livro "Des conventions collectives relatives à l'organisation du travail".

(143) *Apud* G. TREVES, *op. cit.*, pág. 32.

binação, incidente nas mesmas críticas feitas às teorias originárias, acrescidas da inconciliabilidade entre as figuras do “terceiro” e do “mandatário”.

51-f) — Ainda outras teorias civilistas ou contratuualistas se seguiram ao desprestígio das supra-relacionadas. A de Donati ou do “contrato preliminar”, por exemplo (144). De acôrdo com esta teoria os convênios coletivos não passam de meros “compromissos”, por meio dos quais as partes, através do sindicato, se obrigam a incluir nos contratos individuais futuros as cláusulas estipuladas coletivamente. Não obstante, em êsse contrato se contem apenas uma promessa, que difere daquelas do direito comum, (“pacta praepatoria” ou “de contrahendo”), as quais ou se resolvem pelo cumprimento do estipulado, ou ocasionam uma indenização a título de perdas e danos (Código Civil, art. 1.059), ou, ainda, a título de pena convencional (Código Civil, art. 917) (145).

Mais uma vez a tese civilista falhou, principalmente pelo uso que fez de um recurso, de uma instituição jurídica tão imprecisa, e de valor tão contestado, à qual muitos códigos, o Código Civil e o Código Comercial brasileiro, inclusive, nem dão guarida em seus textos. Sobretudo, acresce uma circunstância, a de que, entre o contrato coletivo e o contrato individual consequente, não existe aquela relação que se encontra entre o contrato preliminar e o contrato definitivo, que se poderá chamar “de vinculação” ou “de per-

(144) Para seu resumo, ver GIUSEPPE D. MICELLI, in “Istituzioni di Diritto Corporativo”, 1934, pág. 142. A Teoria de DONATI foi expendida no livro “La Fondazione della Scienza del Diritto” que, apesar de fartamente citado pelos italianos, é hoje raro no mercado.

(145) Isto, porém, no caso do contrato preliminar ter sido feito sob a forma de um contrato verdadeiro, com uma minuta completa sobre todos os pontos, e se, de acôrdo com a lei ou a vontade das partes não tenha de ser dada ao contrato forma *ad solemnitatem*. — Do contrário, o “pre-contrato”, como o chama J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, não terá força obrigacional (in J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, pág. 457).

Ainda sobre contrato de trabalho como contrato preliminar, ver referência a COVIELLO, GABBA e VENZI, in G. D'AGOSTINO, *op. cit.*, pág. 89.

feição". E' que entre estes o que se assiste é ao suceder de duas fases de um ato, ao passo que no primeiro caso o que se verifica é a realização de dois atos, nos quais se vinculam pessoas também de duas espécies: o sindicato, pessoa jurídica, e os trabalhadores ou empregadores, pessoas naturais.

De insucesso em insucesso, como se verificou, as teorias civilistas foram ruindo, e numa sucessão cronológica quasi absoluta, de acôrdo com a ordem obedecida em nossa exposição. Aliás, esse fato já Delpérée, em seu trabalho atrás referido, houve por bem igualmente assinalar.

52 — Iam surgir agora as teorias mixtas, "ao mesmo tempo contratuais e regulamentares", como notou o professor Irineu Machado, "procurando uma ponte de passagem entre as duas concepções substancialmente antagônicas". Uma outra característica, também, dessas teorias de transição, é a que se constata no desaparecimento da controvertida "manifestação de vontade" das cogitações dos juristas. E isto, embora não fosse tudo, já era acentuado progresso (146).

53-a) — Uma das primeiras teorias de transição foi sem dúvida a que Roust defendeu em 1909, quando da publi-

(146) Neste passo de nosso trabalho impõe-se um esclarecimento: a distribuição das várias teorias e autores que procuram situar a natureza jurídica dos convênios intersindicais, muitas vezes é feita ao sabor dos autores, que, nem sempre, coincidem nessa distribuição. Assim, *v. gr.*, DONATI é colocado pelo Prof. IRINEU MACHADO entre os adeptos da teoria da representação legal, que é uma doutrina de transição. Já MICELLI e D'AGOSTINO (*op. cit.*, pág. cit.), enquadram-no na chave dos adeptos da teoria do contrato preliminar. A teoria de ROUST é situada pelo catedrático patricio na categoria das correntes contratuaisistas; FOLCH coloca-a na categoria das teorias de transição; e TREVES (*op. cit.*, pág. 33) na das teorias extracontratuais... — Ora, em tais casos, trata-se quasi sempre de escritores de mérito incontestável e de probidade intelectual a toda prova, sendo inevitável a nossa vacilação, sobretudo quando, em geral, essas teorias foram elaboradas todas há muitos anos, vassaladas em obras esgotadas e, conseqüentemente, de difícil, senão, muitas vezes, impossível compulsão. E' sabido como da leitura de uma tese nem sempre as conclusões são uniformes, ocorrendo, ademais, comumente, incoerências dos seus autores.

cação de seu “ensaio sôbre a noção jurídica do contrato coletivo no direito das obrigações”: foi a teoria denominada “da solidariedade necessária” (147).

Segundo essa doutrina, a necessidade de subordinar o interesse individual ao interesse coletivo é que explica a obrigatoriedade da convenção coletiva, mesmo para os dissidentes. E’ a vitória da concepção do primado do social sôbre o individual que se vai assinalando, pelo que Fourgeand escreveu, já em 1929, que Rouast foi o único autor que entreviu a solução explicativa do mecanismo jurídico da super-posição dos contratos individuais e coletivos: “Rouast compreende a natureza especial do contrato coletivo, fundando-se sôbre um Direito Coletivo que tem sua base na solidariedade proveniente de uma necessidade econômica ou social” (148).

Não será, portanto, pela existência de um pacto contratual prévio que se justificará — segundo a teoria de Rouast — a obrigatoriedade do contrato coletivo, disse Irineu Machado, mas, sim, pela existência de um direito coletivo superior aos interesses individuais. “Este princípio, que é o da solidariedade necessária, pode invocar-se tanto em relação à convenção sindical, quanto à convenção não sindical, e tanto para impor normas aos sindicatos, quanto aos não sindicatos” (149). Foi por essa razão que o próprio André Rouast definiu o regulamento coletivo como “um ato convencional que constitue, para uma das partes ao menos, uma carta unitária e individualmente obrigatória, passada pela maioria dos indivíduos que um liame de solidariedade necessária reúne” (150).

Para alguns autores a teoria de Rouast aproxima-se da teoria de Visscher, embora este autor indigitado pense de

(147) Quer parecer-nos que ROUAST já definira seu pensamento quando da publicação de “Essai sur la notion juridique de contrat collectif” (tese, Lyon, 1905).

(148) *Op. cit.*, pág. 94.

(149) IRINEU MACHADO, *op. cit.*, *loc. cit.*

(150) *Apud* A. GROUSSIER, *op. cit.*, pág. 312.

modo contrário, situando a teoria da solidariedade necessária no quadro das doutrinas do contrato inominado (151).

A teoria em análise, nunca é demais repetir, constitui sem dúvida um grande progresso, abandonando o sentido voluntarista que caracterizava as doutrinas até então em voga. Contudo, desapareceu do cartaz, porque, tibiamente avançada, não chegou a ser radical, como se fazia mister. Para Treves, uma das suas falhas foi a de não possibilitar a explicação da simbiose do princípio contratual com o princípio da autoridade da maioria do grupo sobre a minoria, que transcende o direito privado. E Treves, a nosso ver, tem razão, em afirmar isso.

54-b) — Pela “teoria da representação legal”, de Barassi, Ranelletti, La Lumia, todos juristas italianos modernos, a obrigatoriedade da convenção intersindical se explica por um princípio expresso na lei de 3 de Abril de 1926, que disciplinou as relações jurídicas coletivas do trabalho na Itália, e que estabelece, na primeira parte de seu artigo 5.º: “As associações legalmente reconhecidas teem personalidade jurídica e representam legalmente, na circunscrição territorial onde operam, a todos os empregadores, trabalhadores, artistas ou profissionais das categorias para as quais são constituídas, estejam ou não inscritos eles em seus quadros”.

A’ teoria de Barassi duas sérias críticas foram opostas. — A de Guidi, referida e aceita por Irineu Machado: “O princípio da representação em relação ao fenómeno sindical, embora se trate de representação legal, é totalmente inconciliável com a essência politico-econômica da organização corporativa italiana, pois este sistema encarna no sindicato reconhecido a categoria profissional concebida como unidade orgânica e não como pluralidade de indivíduos” (152). Em segundo, a crítica de Folch, que acha admissível a teoria da representação legal apenas onde o poder de representação do sindicato fôsse uma atribuição de Direito Público, como a que se atribue ao Parlamento para

(151) ORLANDO GOMES, *op. cit.*, pág. 118.

(152) IRINEU MACHADO, *op. cit.*, pág. 84.

a representação da Nação. E isto, segundo ainda o eminente professor catalão, não acontece nem em países como Itália, malgrado sua lei de 3 de Abril de 1926.

Ambas as críticas procedem, apesar do prestígio que universalmente gozam os expoentes da teoria da representação legal.

55-c) — Finalmente, a “teoria do uso ou costume industrial”, igualmente doutrina que marca a transição da concepção contratual para a concepção normativista, foi indicada como capaz de suprir as insuficiências das que se antecederam.

Em resumo, pretendem os seus expositores que a generalização, nos pactos coletivos, das mesmas cláusulas e condições, determina a fixação ou revelação de práticas profissionais que, dia a dia, vão-se consagrando como direito costumeiro (153).

Essa teoria é muito falha, principalmente porque, se representa uma aspiração a consagrar, na frase de Irineu Machado, não constitue ainda um critério jurídico. Ademais, surge, irrefutável, a dialética de Gallart Folch (154): “Se o fundamento da obrigatoriedade jurídica das convenções coletivas é o costume industrial, como poderá impor-se uma convenção recém-pactuada, que vem, precisamente, a derogar os usos industriais até então vigentes?”.

56 — Chegávamos, assim, ao fim do arcaico preconceito civilista do Direito Coletivo do Trabalho. Ante o fracasso das doutrinas que, partindo do voluntarismo e do contrato, pretendiam conceituar o regulamento intersindical de serviços profissionais, as teorias ditas “mixtas”, ou de transição, procuraram tomar o seu lugar. Todavia, conheceram também seu gethsemani. Fôra bem profunda a revolução que subvertera a própria Teoria do Direito, com repercussão em tôdas as províncias das ciências sociais.

Intervindo no mundo da economia, o Estado, de ponto

(153) *Idem, ibidem.*

(154) *Op. cit.,* pág. 148.

em ponto, foi igualmente intervindo em cada um dos sectores da vida da Nação, para chegar a se fundir com ela, afinal. Seria uma digressão interminável, uma outra tese avultada, a abordagem desse tema: Estado Moderno e suas relações com os grupos sociais. No entanto, é um fenómeno que se assinala e se evidencia, até no Brasil, a nova forma de gestão da vida social que o Estado adotou: descentralização das atividades do Estado — administrativas, económicas e políticas — pela distribuição de suas funções aos órgãos de base corporativa (155).

Ora, em vista disso, era inevitável que as antigas relações dentro da sociedade, feitas entre individuos, fôsem perdendo sua expressão substituídas pelas relações intergrupais. Descentralizadas as funções do Estado, e diminuídas as atribuições dos Parlamentos, era natural que fôsem sendo outorgadas a êsses grupos sociais — sindicatos, autarquias, corporações — funções normativas ou regulamentares. E mesmo a clássica teoria da divisão dos poderes, que resistira, em principio, à própria doutrina constitucional corporativa, foi cedendo terreno, abalada profundamente como estava (156).

Neste ambiente, natural era que surgissem, para explicar a natureza jurídica dos regulamentos intersindicaes de trabalho, teorias nas quais se encontrasse um reflexo da situação. Apareceram, então, as doutrinas chamadas “extra-contratuais”, “normativistas” ou “regulamentares”, tão numerosas que se desdobram quasi na razão direta do número de autores que desenvolvem a matéria. Numa relação breve encontram-se: a teoria do “pacto social”, ou da “personalidade coletiva complexa”, ou de Visscher, do nome de seu

(155) V. Prefácio de TEMÍSTOCLES CAVALGANTI à tradução brasileira do livro de ROGER BONNARD já citado, *passim*.

(156) Uma das causas que mais feriram a teoria montesquien-se dos poderes foi a atribuição de autoridade regulamentar que se concedeu à Justiça Corporativa do Trabalho. Aliás, na Rússia, um dos Estados Corporativos de nossos dias (opinião que até DEL VICHIO endossa), já se refletiu tão seriamente o desprestígio da teoria de MONTESQUIEU que se aventou substituí-la pela “teoria da dimensão dos poderes” (ver “Istituzioni di Diritto Pubblico”, de V. FEROCCHI, 1936, pág. 70).

autor (157); teoria de Duguit, que se poderá chamar do “convênio lei”; teoria do “institucionalismo”, de Hauriou, Renard e Cuhe; teoria de Kelsen, ou do “normativismo kelseniano”; teoria do “espontaneismo”, de Gurvitch e Erlich; teoria de Romano, ou da “pluralidade dos ordenamentos jurídicos”; teoria “regulamentar”, de Brethe, etc.

57-a) — A teoria de Visscher pressupõe que entre trabalhadores e empregadores não há contrato, mas coincidência de interesses, donde o acôrdo para estipular as condições de salário não ter o carater contratual, mas sim o de um “ato complexo”, no qual as pessoas ou entes que o praticam não se opõem uma à outra, mas caminham lado a lado, dirigindo-se para um mesmo fim. Destarte, o contrato coletivo, em substância, tem a mesma natureza jurídica do ato de fundação de uma associação, das deliberações tomadas numa assembléia de acionistas. “O contrato coletivo é, portanto, uma convenção-lei ou um ato-regra, uma lei profissional, disciplinando de maneira objetiva e permanente as relações profissionais entre duas ou mais categorias, e não unicamente entre as partes contratantes ou entre os que, contingentemente, compõem a categoria”, resumiu Irineu Machado (158). Por isso, segundo Visscher, citado por esse eminente autor, ao entrar no sindicato, o patrão como o operário se submetem antecipadamente às decisões da maioria, e, ao fazê-lo, consentem, de uma vez por todas, em inclinar suas vontades individuais ante a coletiva, que se manifesta pelo princípio majoritário. A vontade da ma-

(157) IRINEU MACHADO coloca-a no quadro das teorias extra-contratuais; FOLCH e DELPÉRÉE com a de ROUAST, no das teorias mixtas, e, finalmente, ORLANDO GOMES, no sistema das teorias contratuistas, acrescentando até — “porque não se libertou do preconceito voluntarista” (*op. cit.*, pág. 114).

Quer-nos parecer que, embora possa FOLCH ter alguma razão para não desligar inteiramente VISSCHER do quadro das teorias de transição, é preferível o critério adotado pelo Professor IRINEU MACHADO. Note-se ainda que GURVITCH também diz da teoria de VISSCHER que ela é fundada num compromisso entre a concepção estatutária (normativa), e a concepção contratual. É portanto uma teoria mixta (*in* “Le Temps Présent et l’Idée du Droit Social”, pág. 35).

(158) *Op. cit.*, pág. 86.

ioria faz lei. Embora a minoria se tenha insurgido contra a realização do contrato coletivo, dá o seu consentimento, porque o princípio majoritário é regra estatutária, implicando na aceitação de suas normas a adesão ao grupo. Este, como vemos, é um argumento especioso, embora se saiba que para Visscher é fundamental o predomínio da coletividade sobre o indivíduo, dado que, para ele, a pessoa jurídica tem existência real, distinta e inconfundível com a pessoa de seus membros. Aqui, ao menos, Visscher colocou-se dentro do seu século. O sindicato é, pois, o órgão representativo de uma classe, sem ser um mandatário dos que a integram.

A teoria de Visscher é em demasia abstrata e sutil, razão por que jamais gozou de grande prestígio. Houve quem a considerasse uma espécie de teoria do contrato social de Rousseau “estilizada”.

58-b) — Eis que surge Duguit, o qual, como se sabe, sempre teve a preocupação de, em suas fórmulas, opor-se ao que ele próprio denominava “metafísica”, para se ater ao “realismo jurídico”. Antes de conceituar o regulamento intersindical, esse formidável jurista começou por abstrair as velhas questões relacionadas com o caráter da pessoa jurídica, ou pessoas, pactuantes. — “Não necessito investigar se o indivíduo que quer e que obra com um fim coletivo é o órgão, o mandatário ou procurador da pretendida pessoa coletiva. A quantidade de sutilezas inúteis acumuladas é verdadeiramente inconcebível. A verdade pura e simples é a seguinte: o indivíduo que quer, determinado pelo objetivo que tem a coletividade, quer uma coisa conforme ao direito, e seu ato produzirá um efeito que deverá ser protegido. O direito protege, sobretudo, no ato jurídico, o fim que se colima, antes que a própria vontade” (159). — “O ato de vontade subsiste como ato de vontade individual”.

— E terminava, assim, rompendo de vez todas as amarras que o pudessem enleiar no preconceito voluntarista.

Para Duguit a classificação das fontes de obrigações

(159) *Op. cit.*, pág. 89.

que se encontram no Código de Napoleão e nos seus comentadores, da qual se disse que estava recheada de contratos e quasi-contratos, além da lei, não basta para o direito moderno. Bastariam para o “sistema civilista”, mas não para as formas jurídicas novas que transcendem os limites da concepção tradicional. “Ademais, êles (os juristas “civilistas”) teem reconhecido êste fato agregando um epíteto à palavra contrato, epíteto que seria absolutamente inútil se na realidade essas formas jurídicas novas fôsem realmente um contrato. A isto é que se devem as denominações de contratos de adesão, de contratos coletivos, cousas essas que não são contratos”.

Na sua concepção orgânica e solidarista da sociedade é que o grande decano de Bordeaux vai buscar subsídios para resolver a questão dos institutos novos. Êle reconhece a atividade jurígena dos grupos e nega a atribuição do monopólio das fontes da lei para o Estado. Porisso foi que dos chamados contratos coletivos, depois de criticar essa denominação, disse mais: “Se quizer caracterizar em duas palavras êsses atos direi que são convênios-leis” (160) — “E’ um convênio-lei que regula as relações de duas classes sociais, não um contrato: é uma lei que estabelece relações permanentes e duradouras entre dois grupos sociais, o regime legal segundo o qual deverão pactuar-se os contratos individuais entre os membros dêsses grupos. Eis como se poderá resolver a dificuldade e fazer a teoria jurídica do contrato coletivo”.

No seu livro, que é o mais impressionante estudo de todas as investidas que se vão fazendo em nossos dias contra a bastilha da concepção tradicionalista do Direito (161), Georges Rippert refere-se à denominação “convenção-lei”, apresentada para substituir a de “convenção coletiva”, escrevendo: “Existe, na realidade, lei de grupo, inferior na sua

(160) Para DUGUIT há duas espécies de contratos coletivos, sobretudo: a concessão de serviços públicos e o contrato coletivo de trabalho. Aqui acompanhamos o pensamento dêsse jurista apenas em referência à segunda espécie.

(161) “O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno”, trad. de J. CORTEZÃO, 1937.

fôrça à lei do Estado, mas superior à lei privada que nasce do contrato", para reforçar a crítica que lhe faz, quando diz: — "estas palavras dissonam quando juntas" (162).

Duguit, porém, como que previa êsses fatos, quando também se criticava a si próprio: "acabo de falar dos convênios-leis; contudo, não exprimem essas duas palavras duas idéias que se excluem? A lei não é a ordem emanada da autoridade soberana, impondo-se aos súditos como tal? Realmente, isto assi mfoi, mas já não o é, ou, em todo caso, já não o é duma forma absoluta. No Direito Público Moderno está em vias de realizar-se uma evolução análoga à do Direito Privado. Da mesma forma que desaparece a autonomia do individuo, desaparece a soberania do Estado. Da mesma forma que desaparece o direito subjetivo do individuo em sua mais acentuada forma, o *dominium*, desaparece o direito subjetivo do Estado, o *imperium*. Em vista dêsse fato é que nada se opõe a que certas leis sejam uma regra estabelecida por um acôrdo pautado por dois grupos sociais e sancionada pela fôrça material dos governantes."

Eis, em breve síntese, o sedutor ponto de vista de Duguit. Aquí, como em outros ramos do direito, êste mestre não faltou com a contribuição de sua inteligência privilegiada para o esclarecimento de uma questão obscura. Algumas vezes, ao longo dos seus raciocínios, somos propensos a acompanhá-lo em suas conclusões. Todavia, os resaihos sindicalistas de acentuada inclinação anarquista, que salteiam em sua tese, e, sobretudo, são claramente expostos em "La Transformación del Estado" (163), prejudicam o substrato do seu pensamento.

Embora entusiasticamente nos enquadremos na cor-

(162) *Op. cit.*, pág. 425.

(163) Edição espanhola de "Le Droit Social, le Droit Individuel et la Transformation de l'État". Deve reconhecer-se que do "anarquismo de cátedra", de que o acusa HAURIU (in "Principes de Droit Public", 1910, pág. 79), DUGUIT com ardor se excusa. — Isto mesmo o próprio HAURIU é quem refere. Todavia, ainda como opina o Professor de Toulouse, parece-nos que, malgrado os seus protestos verbais, é no substrato de sua doutrina que está o anarquismo do decano de Bordeaux: "toda ela é anárquica" (*id. ib.*, in fine).

rente dos que negam o Estado "vicu-genre", o Estado com o monopólio jurídico, de acôrdo com a nossa concepção existe um entrelaçamento profundo da entidade suprema com os organismos sociais que, de grau em grau, numa hierarquia ascendente, elevam as manifestações do sentimento coletivo. — O Estado não é apenas a nação politicamente organizada, mas, concomitantemente, é a nação organicamente considerada. E para Duguit, à proporção que se forem intensificando as relações entre os grupos, o Estado vai caminhando para o desaparecimento, pois, como numa síntese feliz do pensamento duguiano disse Panunzio: "a teoria de Duguit é a teoria do não-Estado".

59-c) — Das teorias normativistas, uma das mais interessantes é a que tem como paladinos Hauriou e seus discípulos, Rénard e Cuche, franceses; Thal, russo; e Sinzheimer, alemão (164). É a chamada teoria "institucionalista", que, também, busca o fundamento permanente do Direito no grupo ideal formado ultra Estado: a "instituição", um organismo que tem fins, vida e meios de ação superiores em poder e duração aos dos indivíduos que o compõem.

Para o expositor máximo dessa teoria, Hauriou (165), é impossível fazer-se o estudo da estrutura do Estado sem o estudo básico de três elementos: 1.º — a instituição; 2.º — o comércio jurídico; 3.º — o contrato. — Isto malgrado se deva considerar também o Estado uma instituição: "a instituição das instituições". — Ele é uma instituição na qual as outras estão contidas, ao mesmo tempo que, igualmente, "é penetrado do comércio jurídico, isto é, penetrado dessas relações jurídicas entre os homens, que tem por objeto a satisfação das

(164) É GURVITCH (*op. cit.*, pág. 39 e segs.) quem, ao fazer o resumo e a crítica da doutrina de HAURIOU, isto o afirma, chegando mesmo a desenvolver longamente as ideias de HUGO SINZHEIMER, grande jurista social-demócrata, inspirador e autor dos princípios trabalhistas da Constituição de Weimar e, com LOTMAR, o mais prestigioso especialista alemão do Direito do Trabalho na fase anterior ao Nacional-Socialismo.

(165) *Op. cit.*, pág. 125.

suas necessidades. O Estado é um mercado econômico, tanto quanto uma instituição política. Finalmente, o Estado é pleno de contrato, e a tal ponto que certas teorias, errôneas por excesso, tem pretendido explicá-lo através do contrato" (166).

Segundo a longa exposição que faz de sua doutrina, Hauriou conclue certos trechos e desenvolve outros em sua obra para demonstrar como nem sempre é possível distinguir os três institutos básicos do Estado, pela complexidade e, mesmo, confusão que entre si apresentam, sobretudo a instituição e certas modalidades de contrato (167). Todavia, em

(166) *Id. ib.*

(167) É indispensável deixar-se conceituada, sinteticamente, a "instituição". cuja doutrina Hauriou exaustivamente desenvolveu entre as páginas 123 e 175 de seu "Principes". — Só assim compreender-se-á melhor a sua teoria da convenção coletiva.

Preliminarmente (pág. 126), Hauriou rechaça a instituição como técnica jurídica, para abordar aquelas que ele explica como constituindo elementos de organização social. Essas, por sua vez, subdividem-se em instituições sociais, que formam "corpos" orientados para a individualidade viva e a personalidade moral (*sic*), e instituições da categoria de "cousas inertes". — Estas são tudo aquilo que constitue objeto de propriedade (um campo, um móvel qualquer), matéria de comércio jurídico. O que as distingue das instituições sociais é a autonomia ou ausência de autonomia para o cumprimento de sua função social. Ao passo que as corporações ("corps") tem uma autonomia interna que lhes permite realizar por si mesmas sua finalidade e exercer por si mesmas sua função, o que as torna individualidades viventes, as instituições cousas não tem autonomia que baste para fazê-las por si mesmas exercer uma função social. Num campo germinam até espontaneamente certos produtos. No entanto, para que elles sejam úteis à vida é exigida a intervenção de uma vontade exterior para colhê-los.

Hauriou, porém, não desenvolve muito o estudo das instituições cousas. — Desenvolve apenas o da teoria das instituições-corporações-em-geral, sem atender às suas subdivisões (instituições políticas, instituições nacionais, etc.), embora reconheça que às vezes haja uma certa dificuldade na distinção dessas categorias (pág. 127, *in fine*).

A instituição-corporação ou "incorporada", como elle a denomina, define-se como "uma organização social em relação com a ordem geral das cousas, na qual a permanência individual é assegurada pelo equilibrio interno de uma separação de poderes, que realiza em seu seio uma situação jurídica". — É uma organização

princípio, pode afirmar-se que a diferença que existe entre instituição e contrato é a seguinte: a primeira é feita para durar, ao passo que o segundo é feito para não durar.

Assim, o contrato coletivo, como o contrato de adesão e os regulamentos de estabelecimentos, estão nos limites do contrato e da instituição, embora sejam mais institucionais. Contudo, “o que menos se pode dizer é que êles constituem formas transitórias (contratos) que conduzem a verdadeiras instituições”. “Na realidade, a convenção (168) passada entre o patrão e o sindicato torna-se, para cada operário, uma *lex*, um regulamento ao qual êle adere pelo próprio ato de adesão ao emprêgo”.

Ora, a “*lex*”, pelo sentido que Mommsen enxergou nesta palavra, isto é, a imposição das cláusulas por uma parte e a adesão simples pela outra, é que assinala a existência da instituição — “Tôdas as vezes em que aparece num contrato o caráter regulamentar pode-se afirmar que há, em substância, uma instituição”.

social porque é formada por uma coletividade de indivíduos, sem prejuízo da individualidade autônoma, jurídica, que êsse grupo possui. Disse que essa organização social está em relação com a ordem geral das cousas porque essa ordem geral é inerente à vida das sociedades, e se manifesta numa certa hierarquia de círculos sociais diferentes, com uma certa maneira de se conduzir individualmente ou em relação — “vis-à-vis” — aos outros. Ainda mais: acrescenta-se que nessa organização social a permanência dos indivíduos é assegurada pelo equilíbrio interno que se manifesta numa separação de poderes, porque se isto não acontecesse, se não existisse uma divisão harmônica de funções e de procedimento, não haveria meio de se conciliar as divergências inevitáveis no confronto de forças internas. Uma organização social que aspire à dignidade de instituição deve ser permanente, e a permanência só se obtêm com movimentos uniformes.

A instituição, finalmente, é quem dá nascimento à regra de direito, pelo simples fato que, sendo uma coletividade humana, torna-se necessário que uma certa conduta seja por todos os homens que a compõem observada, para a manutenção das situações estabelecidas nessa coletividade. E’ preciso deixar claro, e HAURIOU deixa-o, que as instituições não são absolutamente engendradas pelas regras jurídicas. Antes são sentidas, por assim dizer, por uma inclinação congênita do homem.

(168) HAURIOU emprega indistintamente “convenção” ou “contrato coletivo”.

O contrato coletivo será, no entanto, um “contrato político”, que é a forma que reveste o direito contratual para penetrar no interior da instituição. Nesse contrato, porém, a forma contratual é absorvida pela situação institucional. E o contrato político pode definir-se como sendo aquele que se passa entre potências e atinge, religa, um grupo de homens.

Eis, num breve resumo, a maneira pela qual o institucionalismo procura conceituar o contrato coletivo. Como se verifica, embora todos os tratadistas coloquem o sistema de Hauriou no quadro das teorias normativistas, por vezes êle quasi desborda para o das teorias mixtas, pela explicação semi-contratualista que o mestre de Toulouse procurou dar a algumas fases da formação dos pactos coletivos.

Contudo, isto não passa de observação que se desfaz a um estudo mais meditado do ponto de vista de Hauriou. E, se alguma vez se pode criticar êste autor por confuso, obscuro, e, até, por demasiada generalização do conceito de corporação, que chega a ser quasi tudo, para êle, no seu conceito de convenção coletiva o criador do institucionalismo poderá, quando muito, ser criticado por não haver dado à matéria a extensão que ela merecia.

Todavia, o livro de Hauriou, êsse onde êle desenvolveu suas ideias institucionais, foi escrito em 1910, quando o assunto apenas começava a interessar os juristas.

Não obstante isto, a importância e o cuidado que êsse autor dedicou ao “direito estatutário”, que é o direito concordado do grupo institucional, tornou evidente que o idealizador da instituição foi o mais esclarecido dos precursores do direito corporativo moderno e, *ipso facto*, dos que pretendem explicar o contrato coletivo como o mais democrático dos processos elaboradores de normas jurídicas. E’ que, para Hauriou, é pelo processo estatutário que se fornece explicação jurídica para os atos que não são contratos, malgrado as aparências, e que, no entanto, repousam sôbre os fenômenos do consentimento.

60-d) — O “normativismo kelseniano” não goza de grande prestígio entre os doutrinadores do fenômeno regulamentar intersindical. Talvez isto se explique pelo abstra-

tismo que caracteriza todas as idéias do seu autor, o constitucionalista Kelsen, o que se prova com a primeira constituição republicana da Áustria, cheia de institutos *sui-generis*, que cedo com a mesma pereceram em seu eclipse.

Ao contrário de Duguit, Hauriou e, como veremos, Gurvitch, Kelsen identifica o Estado e o Direito, neste enxergando apenas um produto das normas pelo primeiro elaboradas. Destarte, para o estatista de Viena o contrato ou regulamento só deve ser apreciado quando se possa apoiar em um texto de lei que consagre sua obrigatoriedade. Nesta hipótese ele, o fenômeno regulamentar intersindical, confunde-se com a própria norma jurídica legal elaborada pelo Estado (169).

61-e) — Muito mais abstrato que o pensamento de Kelsen, e muito mais extremado que o de Duguit, é o de Gurvitch, que enveredou para um caminho que, sem exagêro, podemos classificar de “anarquismo jurídico absoluto”. O ponto de vista do eminente professor da Universidade Russa de Praga encontra-se desenvolvido ao longo das críticas que fez às várias teorias que se tem apresentado para justificar o regulamento intersindical, desde aquelas de fundo contratualista, até às mais rigidamente regulamentares, como as de Brethe e Hauriou (170).

Segundo a teoria de Gurvitch, convencionada como do “espontaneísmo jurídico”, é a convenção coletiva um instituto de Direito Social, revelado pelos grupos e, conforme a situação, independente ou subordinado ao Estado. — Não seduz o pensamento de Gurvitch, embora nos seus livros opulentos de erudição e cultura possa encontrar-se forte subsídio para o estudo das novas correntes jurídicas que tem revolucionado o Direito neste século, como para o estudo também de suas origens.

Para Gurvitch, o Direito não é monopólio do Estado, quer nas relações internacionais quer nas relações internas de indivíduos e grupos sociais. Assim, o Direito será de subordinação, quando emanado dos órgãos legislativos do Estado, ou de integração, quando elaborado pelos grupos ou

(169) GALLART FOLCH, *op. cit.*, pág. 149.

(170) “Le Temps Présent”..., *cit.*, *passim*.

pelos indiv|duos, para a regulação de seus entendimentos recíprocos, embora possa suceder que às vezes o Direito estipulado pelo Estado seja também um Direito de Integração. — Não é muito claro, ou melhor, é muito complexa a explanação do Direito Social que Gurvitch faz em suas duas obras fundamentais. Afirma êle que está demonstrada a possibilidade, para o Direito Social Puro e Independente, de tornar-se um Direito Social Comum, representando o interesse geral, e que o desenvolvimento real das organizações internacionais e dos corpos econômicos espontâneos, fundados no princípio paritário e na autonomia dos interessados, mostra que as associações de direito social puro e independente são susceptíveis de representar o interesse comum e de **concorrer**, para essa missão, com o próprio Estado (171).

Foi constatando êsse fato, e reconhecendo o fundo anti-estatista do Direito Social de Gurvitch, que assim o resumiu Irineu Machado: "A idéia do direito social puro sempre esteve ligada, em todas as suas manifestações, à oposição e ao equilíbrio da Sociedade e do Estado".

Segundo ainda Gurvitch, o contrato coletivo, como uma série de novas instituições jurídicas — conselhos nacionais econômicos e conselhos de empresas, organizações trabalhistas paritárias, Corte de Justiça Internacional, a Sociedade das Nações, a Organização Internacional do Trabalho, — enfim, tudo o que significa elaboração de normas de conduta inter-individual, inter-corporativa ou inter-nacional, não pode ser compreendido fora do Direito Social. Os acordos intersindicais de trabalho são institutos de Direito Social Puro (extra-estatal), embora às vezes, quando os sindicatos sejam transformados em órgãos do Estado, possam tornar-se ins-

(171) Das ideias de GURVITCH encontra-se um bom resumo nos "Pontos" de aula do Prof. IRINEU MACHADO. Neles vamos arrimados para dar, quanto possível, uma breve síntese do Direito Social do mestre de Praga. — Note-se de passagem, como fizemos referência ao Direito Social Puro "independente", que êsse forma, com o Direito Social Puro "reconhecido" pelo Estado (não sancionado: v. gr., o Estado reconhece duas entidades profissionais com poderes para formular convênios coletivos; êsses convênios são direito social puro "reconhecido" e amparado pelo Estado, sem dele emanarem), as duas bifurcações do Direito Social Puro, isto é, aquele que preenche a função de ligar, fora do Estado, os membros de um corpo social.

tituições de direito revelado pelo mesmo Estado. — Isto sucede nos regimes de sindicalismo obrigatório, principalmente.

Com o seu intrincado sistema de Direito Social conseguiu Gurvitch uma coisa na qual teem esbarrado muitos doutrinadores, sobretudo fascistas, dos contratos coletivos: desviar a controvertida questão do Direito Público e do Direito Privado. Entretanto reconduziu-a para o terreno da conceituação dos vários graus do Direito Social, em suas relações com a ordem individual, com a ordem grupal, com a ordem estatal e com a ordem supra-estatal ou internacional. — E, aí, algumas vezes foi obscuro e contraditório (172).

Resumindo sua doutrina: o Direito Social existe por si mesmo como um fato que precede a toda organização social; o contrato coletivo constitue um produto do entendimento entre coletividades produtoras, para elaboração de normas jurídicas que serão espontaneamente seguidas pelos grupos convenientes nas suas relações de trabalho, embora algumas vezes, em certos regimes, essas normas possam ser integradas no sistema do direito estatal.

62-f) — Uma outra teoria de fundo anti-estatal, ou melhor, “soreliano”, como a classificou D’Agostino (173), foi a que teve Romano como idealizador, e recebeu a adesão de Asquini, Oggioni, Vitta (174) e outros juristas da Península, principalmente anteriores ao Fascismo. Parece datar de 1918 a teoria do grande publicista italiano (175), cuja substância é esta: não existe contraste entre norma jurídica e contrato, podendo êste ser fonte de direito objetivo. Por tal passagem de Romano, poder-se-ia ser induzido a classificá-lo entre os teóricos do contratualismo; todavia, parece que, assim, Romano pretende apenas reviver os princípios do Direito Romano, e Germânico, segundo os quais havia uma distinção pouco nítida entre “lei” e “contrato”, segundo lição de Salvioi, em sua “História do Direito Italiano”, citada pelo referido D’Agostino (176).

(172) O. GOMES, *op. cit.*, págs. 166/167.

(173) *Op. cit.*, pág. 206.

(174) *Id. ib.*, pág. 96.

(175) G. TREVES, *op. cit.*, pág. 34, nota-redapé 5.

(176) *Op. cit.*, pág. 99.

Para Romano, toda entidade social que tenha uma forma permanente e estável, uma disciplina que reduza à unidade os indivíduos e demais elementos que a compõem, possa traçar-lhes normas de conduta, constitue um “ordenamento jurídico”, ou, em tradução mais livre, um organismo jurídico. Todo organismo social corresponderá assim a um organismo jurídico.

Destarte, o mestre italiano aproxima-se bem de Duguit e de Hauriou, com a sua teoria dos organismos elaboradores do direito, colocando-se no mesmo esquema do sindicalismo solidarista e da instituição. Os seus pontos falhos são os mesmos que se encontram nesses sistemas, para os quais o contrato coletivo tem valor normativo. Igualmente assim pensa Romano, chegando até um de seus discipulos, Vitta, a classificar de “lei pactuada” a esse instituto.

63-g) — Finalmente, mais uma teoria, a chamada teoria de Brethe, ou “regulamentar”, merece ser referida. O seu autor, que é o mesmo consagrado escritor de “*Le Syndicalisme, l'organisation professionnelle et l'État*”, Jean Brethe de la Gressaye, partindo da concepção dos “atos regras” e dos “convênios leis”, de seu mestre Duguit, pretende completar a teoria dêsse jurista nos pontos fracos que a crítica revelou (177).

Preliminarmente, afirma Brethe que a noção do “contrato coletivo” contém uma antinomia, repetindo o que já dissera Duguit: — “o contrato coletivo não pode ser um contrato, porque êle cria uma lei, a lei da profissão”. Ainda no prosseguimento de sua tese, Brethe repete o pensamento de Duguit, em quem, confessa, se inspirou. Acompanham Brethe: Arnion, Fourgeaud, Georges Scelle e, segundo Gurvitch, Lathaud (178).

(177) Essa teoria foi exposta na tese “*La nature juridique de la convention collective de travail*”, 1921, e reproduzida in “*Le Syndicalisme*”.... cit., *passim*.

(178) Autor de “*Les conventios collectives de travail*”, 1925. — Quer-nos parecer que se trata, nesta citação de GURVITCH, de C. LAUTHAUD, que, em 1924, publicou uma tese intitulada “*Les conventions collectives de travail et la loi du 25 mars 1919*”, e que o escritor de “*Le temps présent*” se tenha equivocado.

Para esses juristas, ou melhor, para o primeiro, o contrato é um ato individual, obra da vontade das partes. A lei, ao contrário, é uma regra de direito geral, abstrata, permanente, que rege um número indefinido de situações jurídicas semelhantes, e interessa a todas as pessoas que se acharem na situação de fato que ela prevê. Enfim, a lei é inderrogável, de vez que interessa à ordem pública.

Isto pôsto, falar de “contrato coletivo” é um contrasenso, pois ele apresenta todas as características de uma lei. Lei geral, porque regulamenta de maneira uniforme as condições de trabalho de uma coletividade operária, de todos aqueles que dela fazem ou farão parte, assim, nas mesmas condições, como afeta às coletividades patronais. O contrato coletivo é abstrato, porque regula a situação, não de um indivíduo particular, mas de todo um grupo profissional. O contrato coletivo é permanente, porque se aplicará um número de vezes indefinido, enquanto estiver vigente. Apenas tem uma característica particular: “É uma lei estabelecida por convenção, por um acôrdo de vontades entre patrões, isolados ou agrupados, em sindicato, e uma coletividade operária, geralmente um sindicato. Este aspecto convencional não deve fazer identificar-se a convenção coletiva com um contrato, porque há outros exemplos de convenções-lei, como os tratados internacionais, que estabelecem regras de direito para reger as relações dos Estados entre si ou de seus nacionais respectivo. A convenção coletiva de trabalho tem a mesma natureza que as convenções internacionais que tendem a instituir uma legislação operária uniforme em todos os países aderentes do B.I.T.” (179).

No mesmo sentido se tem manifestado Scelle: “Desde que exista uma regra de atividade comum a todo um grupo de indivíduos, a uma comunidade grande ou pequena, concebida sem distinção de pessoas, e que se imponha com uma força obrigatória — donde quer que venha esta força, qualquer que seja a autoridade que a edite e lhe assegure eficá-

(179) BRETHE, *op. cit.*, pág. 73. Note-se de passagem, que também CARNELUTTI vê certa identidade entre o contrato coletivo e o tratado ou “contrato internacional”, porém apenas no conteúdo sociológico. E este seu pensamento foi expresso desde antes de elaborar sua “Teoria” (v. “Il Dir. del Lavoro”, II, fasc. 4-5, pág. 182).

cia, qualquer que seja o processo pelo qual ela tenha sido elaborada, determinação de autoridade ou pacto convencional — existe lei” (180), isto fazendo-o com a plena concordância de Arnion, que apenas ressalva: “Notemos, entretanto, que êsses diversos textos (o de Scelle e um de Duguit) se baseiam sôbre uma concepção ampla do termo *lei*, que, *stricto sensu*, nos parece inadequada: trata-se de *regulamentos*” (181).

A maior crítica que se fez a Duguit, afora a do sindicalismo-anarquista imanente em sua doutrina, foi pelo fato de não haver êle desenvolvido como mister a razão por que a convenção coletiva é uma lei particular. Fazemos tábuas rasas desta crítica, pois achamos que êle definiu suficientemente êsse seu pensamento, e a questão, como vimos nos trechos acima de Scelle e Brethe de la Gressaye, está mais do que amplamente desenvolvida. Apenas, aqui, impõe-se um esclarecimento de nossa parte: tudo o que escrevem Brethe e seus companheiros da teoria que Gurvitch denominou “regulamentar”, encontra-se expresso em Duguit. Só as conclusões dêsse autor, eivadas, repetimos, de prejuízo anarquista na parte a bem dizer sociológica, não são admitidas por Arnion e Brethe, escritores católicos. Talvez o mesmo se não possa dizer de Georges Scelle, socialista.

Ainda outro ponto. — Gurvitch, após tecer elogios à theoria de Brethe, de vez que, segundo seu parecer, “uma lei não é exclusivamente a obra do Parlamento, mas, antes de tudo, a constatação de uma regra de direito” — que preexiste a todo ato de constatação (lei, costume, convenção) que formule “regras construtivas” — acrescenta que a falha do seu autor consiste em não caracterizar o todo, a coletividade da qual participam previamente as partes contratantes. — E conclue indagando: será êle o ramo industrial ou a comunidade nacional (182)?

Essa crítica, porém, não procede, sobretudo se analisar-

(180) In “La loi de 8 heures”, “Revue Politique et Parlementaire”, Outubro de 1920, *apud* “L’Évolution des Conventions Collectives de Travail”, de J. M. ARNION, pág. 26 (obra s/data).

(181) *Op. cit.*, pág. 27, *in fine*.

(182) Apreciação da teoria de BRETHE encontra-se às págs. 36, 37 e 38 da obra citada de GURVITCH.

mos bem cuidadosamente o pensamento de Brethe, expresso no seu livro sobre o sindicalismo e a organização profissional, livro no qual, em mais de uma passagem, êle salienta a necessidade de se organizarem as profissões, especialmente para delimitar as lindes dentro das quais se aplicarão os regulamentos pactuados (183).

(183) Em vários trechos de sua obra, especialmente à pág. 90, onde BRETHE aborda o tema — “Que é profissão?”.

CAPÍTULO VIII

SITUAÇÃO CONTEMPORANEA DO PROBLEMA

- 64 Teorias publicistas que revivem a controvérsia contratualismo-normativismo.
- 65 Teoria de Roger Bonnard.
- 66 *Idem* de Louis Josserand ou do dirigismo contratual.

“Nous avons essayé de montrer l'évolution progressive de la notion du fondement juridique des accords que nous caractériserons comme suit: l'accord collectif a d'abord été renfermé dans la notion trop étroite du contrat; il tend, à l'heure actuelle, à se confondre de plus en plus avec la notion de loi.

Cette évolution apparaît dans plusieurs lois étrangères ainsi que dans les études des auteurs modernes.

On assiste à une élimination progressive de l'idée individualiste: il y a passage du droit privé au droit public.

L'accord apparaît de plus en plus comme une règle de la profession: il s'applique à tous les intérêts, bien qu'il soit élaboré par ceux-ci et non point par les pouvoirs publics.

Cette conception réglementaire marque le synchronisme parfait entre l'évolution de la pensée juridique et la transformation des faits économiques.

La notion de l'accord ainsi comprise fait partie de l'ensemble des idées qui sont à la base du droit collectif: l'accord réalise mieux que le contrat individuel sa fonction d'utilité et de justice sociale”.

(ALBERT DELPÉRÉ, in “La réglementation conventionnelle des conditions de travail en Belgique”, pág. 107).

64 — Há quem pretenda, e nós mesmos o afirmamos ao iniciar-se o capítulo anterior, que as teorias que objetivam definir a natureza jurídica dos regulamentos intersindicais sucedem-se cronologicamente. Começando pelas doutrinas chamadas “contratualistas” e, por exclusão, passando pelas denominadas “mixtas”, chegamos às explicações “normativistas”, que seriam, destarte, as mais modernas.

Grosso modo, isto sucede realmente, faezndo-se mister, contudo, uma pausa no estudo que vamos desenvolvendo, para apreciar duas teses moderníssimas, que, a nosso ver, embora prenhes daquele espírito que, num italianismo em voga, podemos denominar “publicístico”, atualizam a controvérsia anciã entre as correntes contratualistas e normativistas.

65 — A primeira dessas teorias é a de Roger Bonnard, para quem “a convenção coletiva não é um contrato, mas, um ato legislativo elaborado por órgãos privados e por meio de convenção” (184). Assim, numa expressão sintética desde muito consagrada e pelo próprio Bonnard bem usada, a convenção coletiva é a “lei da profissão”.

Muito se aproxima das correntes de Duguit e Brethe aquela lançada por êsse emérito professor de Bordeaux. Como o último aqui referido, segundo as lições do grande decano falecido há cêrca de um decênio, Bonnard parte dêste princípio: “O contrato é essencialmente um ato de caráter individual que elabora disposições jurídicas de alcance individual, seja, um ato subjetivo: *o contrato é uma das for-*

(184) “Sindicalismo”..., cit., pág. 22 e segs.

mas do ato subjetivo. — Ora, na convenção coletiva, trata-se de um ato de caráter geral, que formula disposições de caráter geral e que, por conseguinte, *apresenta-se sob o ponto de vista material como um ato de regra.*”

— E, ainda como Brethe, seguindo Duguit, adverte: “1.º a função legislativa não é monopólio do Estado; 2.º essa função pode ser exercida por via convencional”.

Todavia, Bonnard é mais categórico em relação a essas duas afirmações e bem mais explícito do que Duguit nos capítulos aqui citados. — Assim, na sua opinião: 1.º uma verdadeira função legislativa é exercida por órgãos não estatais”; 2.g, “do fato de não poder ser, em princípio, a função legislativa exclusivamente uma função estatal, e poder ter um caráter convencional, resulta que a convenção coletiva de trabalho pode ser considerada como um ato legislativo elaborado por via convencional. E a propósito deste segundo tema, em poucas palavras o professor Roger Bonnard é verdadeiramente luminoso no esclarecer a questão que, a bem dizer, é o ponto mais agudo do debate dessa matéria da natureza jurídica do contrato coletivo de trabalho. Trata-se da discussão sobre se esse instituto é uma convenção coletiva de condições de trabalho, como exaustivamente tem sido pretendido por alguns autores (Gallart-Folch, Oliveira Vianna...), ou se, ao revés, é uma norma de caráter legal que dispõe sobre condições a serem insertas nos contratos individuais.

Para Bonnard, o fato de se introduzir na técnica jurídica da convenção coletiva esse contrato individual (que se encontra, aliás, nas duas correntes supra), é uma complicação inútil. Isto porque, em virtude das disposições imperativas de um contrato, ou convenção coletiva, ou regulamento intersindical, os terceiros que terão de obedecer às suas normas encontram-se na mesma situação em que estariam se objetivamente postados ante uma lei ordinária, de origem parlamentar. — A incorporação de seu conteúdo aos pactos individuais nada acrescenta à sua força obrigatória. Sendo a convenção coletiva um ato legislativo, os patrões e operários acham-se e permanecem numa situação legal ou regulamentar ante o seu texto, donde tiram, direta e imediatamente, as suas obrigações e direitos. Um contrato individual

não se fará necessário para atuar, para aplicar, o pacto intersindical. — “Achamo-nos, aqui, em face da categoria dos direitos subjetivos ativos e passivos, oriundos diretamente das leis e regulamentos, e não da categoria dos direitos subjetivos oriundos dos atos jurídicos individuais’.

É inexigível maior clareza. No entanto, advirta-se que a consideração formulada por Bonnard, e resumida acima, está condicionada ao regime vigente em cada país: 1.º a convenção coletiva só tem aplicação e vigor entre os sindicatos pactuantes e seus associados; 2.º a convenção coletiva é válida — imediatamente — para todos os membros da profissão, inclusive para aqueles que não pertencem aos agrupamentos que a concluíram. Apenas nesta segunda hipótese, por certo o regime ideal, o pacto coletivo será uma lei.

Como se depreende do exposto, a doutrina de Bonnard nada mais é que a de Duguit adotada por um autor moderno, que reflete ante o panorama de certas legislações que parecem dar-lhe razão e consagrar seu ponto de vista.

66 — Não obstante, para não excepcionar o princípio pelo qual não se pode encontrar unanimidade de pensamento entre os homens, existe um autor que, de forma não menos lúcida que a de Bonnard em defesa de sua tese normativista, pretende reviver a doutrina contratualista, embora mitigando-a com um certo condimento estatista bem à século XX. Trata-se de Louis Josserand, o grande professor de Toulouse e incansável garimpeiro do espírito do direito moderno.

Segundo o mestre gaulês, a teoria dos contratos se beneficia ou sofre com a reputação de ser matéria estancada e fixa. Porém, hoje deve reconhecer-se que o conceito de contrato se resarce de sua pretendida imobilidade milenária (185). Com efeito, opina Josserand, para concretizar numa expressão comum a orientação do atual direito contratual, deve fazer-se referência ao “dirigismo”, por via do qual o

(185) In “Examen general de las tendencias actuales de las teorías de los contractos”, artigo publicado na “Revue Trimestrielle de Droit Civil”, de Paris, *apud* “Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata”, Tomo VII, página 906 e segs.

contrato escapa cada vez mais à ação das partes, cessa de ser um acôrdo concertado sob a égide da liberdade e pelo jugo de vontades autônomas e iguais, para converter-se numa operação "dirigida", seja-o pelo legislador, seja-o pelo juiz, ou, mesmo, por um só dos contratantes.

Esta deformação do contrato obedece a causas profundas, é ainda o raciocínio de Josserand: ora de ordem jurídico-política, segundo a qual a transformação que se opera no domínio contratual não é mais que uma das múltiplas manifestações de um grande movimento que interessa a todos os direitos, e que se liga ao debilitamento do individualismo, suplantado pelo conceito coletivista; ora de natureza econômica, como é a acumulação de capitais e a concentração de grandes emprêsas, devido à qual as partes contratantes são grupos poderosos ou emprêsas gigantes que elaboram textos de convenções como o legislador estatue textos de leis, e nas quais a autonomia da vontade cessa de ter sentido e a liberdade contratual se converte num atributo unilateral em benefício do mais forte.

Êsses fatos, contudo,—é ainda o pensamento do egrégio articulista francês—não importam na debilitação do contrato, pois, ao contrário, exprimem as tendências que gravitam em redor do "dirigismo contratual", assim resumíveis: 1.º multiplicação e diversificação dos contratos e aparição de novas categorias; 2.º estandartização do contrato e deperecimento do princípio da autonomia da vontade; 3.º desenvolvimento do contrato obrigatório e aparecimento do dinamismo contratual; 4.º novo sentido à fôrça obrigatória dos contratos; 5.º intervenção dos poderes públicos na vida dos contratos; 6.º constituição de um direito de classe.

Como é óbvio, o estudo de Josserand não se dedica ao problema dos pactos coletivos que, todavia, são referidos na parte em que êsse autor se reporta às novas categorias de contratos. Fica, porém, patente que para êsse escritor o contrato coletivo, embora contribuindo grandemente para deslocar de sua situação milenar o contrato clássico, não passa de mero contrato (186).

(186) Isto pode-se, também perfunctóriamente embora, verificar do têxto de certo estudo de um jurista brasileiro dedicado a apreciações sobre o que JOSSERAND publicou na "Revue Trimestriel-

Eis, sinteticamente expostas, as duas extremidades ideais do problema que tem feito correr caudais de tinta. E, malgrado o que parecia estar indicado pela orientação da doutrina, eis ressurgindo o prestígio do contratualismo que se chegou a apregoar como da essência do século passado, do século do Código de Napoleão (187).

le". Trata-se do artigo "O dirigismo na vida dos contratos", do desembargador pernambucano CUNHA BARRETO (in "Revista Forense", vol. LXXVII, fasc. 428, pág. 252/256).

(187) Entre nós o eminente CLOVIS BEVILAQUA se enquadra, também, na corrente contratualista, como se verifica em seu "Comentário" ao artigo 1.216 do Código Civil Brasileiro. Para esse jurista o convênio coletivo é um contrato, embora — "uma forma anormal de contrato". Também a lei brasileira vigente, sobre contratos coletivos, o decreto 21.761, de 1932, enquadra-se na caudal contratualista, como o demonstrou WALDEMAR FERREIRA, que isso entende pela exigência legal de que constem dos estatutos dos sindicatos a outorga de poder à sua diretoria, para realizar contratos coletivos que só vigorarão com aprovação da assembléia (*apud* parecer de 1937, na Câmara dos Deputados, sobre o Projeto 104-A, separata, cap. I, ns. 3 e 6). — Desenvolvimento maior dessa matéria se fará na 3.^a Parte desta tese.

CAPITULO IX

A QUESTÃO DOS CONTRATOS COLETIVOS IMPOSTOS

- 67** As sentenças coletivas ou normativas da Justiça do Trabalho.
- 68** Os contratos coletivos impostos.
- 69** Dificuldades suscitadas por esta questão.

67 — Como se não bastasse tanta confusão para complicar o estudo da teoria geral dos regulamentos intersindicaes de trabalho, deparamos com as chamadas “sentenças coletivas” ou “normativas”, dos órgãos judiciários especiais do trabalho, e os nomeados “contratos coletivos impostos”, do moderníssimo direito alemão.

Parecerá estranho que num capítulo de estudo da teoria geral dos contratos coletivos incluamos matéria da ordem das sentenças coletivas e dos contratos coletivos impostos. — Assim procedemos porque, de acôrdo com a doutrina do instituto em tela, a sentença coletiva foi, não só dotada de função normativa, mas também assimilada às convenções coletivas, ou melhor, “ela não é outra coisa senão uma convenção coletiva realizada por intermédio ou com a colaboração da autoridade pública” (188). Apenas acontece nesse caso que o Estado, intervindo através de seu mecanismo jurisdicional especializado, nas controvérsias entre grupos sociais, formula com o seu poder de império, na expressão do egrégio professor Oliveira Viana, a convenção coletiva que êle presume teriam as partes estipulado se, em vez de se desaccordarem, tivessem entrado em acordo.

Ora, como é bem de ver, repugna aos juristas ainda apegados ao princípio clássico da autonomia da vontade, admitir características contratuais nos atos praticados sem a interferência do arbítrio das partes. É que êsses juristas permanecem alheios à realidade social que a todos nos envolve e em vista da qual, não raras vezes, intervêm a lei para,

(188) OLIVEIRA VIANA, *op. cit.*, pág. 170. — É verdade que autores há, mesmo no Brasil, que combatem essa equiparação, como se encontra referido em “Justiça do Trabalho”, de T. MONTEIRO DE BARROS FILHO (tese, 1938, pág. 124).

cerceando de alguma forma a intervenção das partes, anular a apregoada autonomia da vontade.

Vários países, inclusive o nosso Brasil com sua recente legislação que institue a Justiça do Trabalho, têm consagrado o princípio dos regulamentos normativos, ou sentenças coletivas, como atributo dessa justiça no combate às causas geradoras de antagonismos sociais.

68 — E a mesma expansão registra-se em relação aos “contratos impostos”, instituto hoje largamente aplicado na Alemanha para a elaboração de normas coletivas de trabalho. Essa denominação “contrato coletivo imposto”, equivalente à denominação germânica “Zwangstarifvertrag”, referida por Oliveira Viana, ou “Tarifordnungen”, de Bollecker, foi sugerida pelos juristas italianos para a designação dos regulamentos de trabalho, que correspondem a verdadeiros pactos coletivos, embora sejam elaborados pelos “comissários de Trabalho” (“Treuhaender der Arbeit”), funcionários do Ministério do Trabalho do Reich, com a assistência de técnicos (189).

Também aqui o princípio da autonomia da vontade vai bem malferido, como o evidencia a profunda revolução do processo de formação das normas coletivas de trabalho, que passam a constituir uma função quasi normal do próprio Estado, o qual, porém, não perde suas características corporativas, assinaladas na prévia consulta de peritos profissionais.

Parecerá a muitos odiosa essa imposição de normas, o que implica, afinal, numa grave restrição ao instituto da propriedade e da livre disposição dos administradores e gerentes de empresas sobre o negócio da sua indústria. Todavia, se nos lembrarmos dos chamados “contratos necessários”, forçados, exigidos pela lei para certas situações encontradas bem frequentemente nas relações de direito comum (190).

(189) — Ver ROLAND PRE, “Le Bilan du Corporatisme”, página 159/160; HUECK — Nipperdey, *apud* RENÉ BOLLECKER, “La Charte du Travail du III^e Reich”, pág. 161; arts. 19 e 32, da Lei de Organização do Trabalho Nacional Alemão.

(190) J. M. CARVALHO SANTOS, in “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XV, pág. 9.

não será de estranhar-se que institutos a êles idênticos sejam encontrados na seara novíssima do direito do trabalho ou corporativo moderno.

E assim os contratos coletivos impostos vão grangeando a sua consagração em outras legislações do mundo, podendo citar-se como exemplo disso o recente Código do Trabalho Turco, no qual, até, foram praticamente suprimidos os contratos coletivos voluntários (191).

69 — Seria ocioso abordar-se aqui um tema tão controvertido como êsse, no qual inconciliáveis são os autores e as doutrinas. Evidentemente a matéria é árida, sobretudo quando, por insuficiência da técnica jurídica e da terminologia científica, vemo-nos, às vezes, embaraçados no conceituar institutos novos crismados com denominações de velhas e diversas instituições.

Ocioso, também, seria abordar-se aqui a discussão que encetou Ugo Spirito em seu estudo já antes mencionado, sobre "o corporativismo Nacional-Socialista", para demonstrar a superioridade, do ponto de vista do nivelamento das classes sociais e da sua unificação espiritual, que tem o contrato coletivo imposto, do sistema alemão, sobre o contrato coletivo por assim dizer "concordado", do sistema italiano.

Impunha-se, porém, êsse estudo, porque, embora separados por fundamental diferença de estrutura, a sentença coletiva e o contrato imposto tem a mesma função e retratam o mesmo fenômeno revolucionário que agita o Direito para assinalar o nascimento do Direito do Século XX, portador de características novas e desorientadoras.

(191) Interessante apreciação dêsse Código veja-se no "Bol. do Min. do Trabalho", do Rio, ns. 40 e 41, tradução de artigo que o Dr. OSCAR WEIGERT, um dos elaboradores do referido estatuto, publicou na "Rev. Intern. de Travail". Sobre a ausência do Contrato Coletivo voluntário no Código Turco, diz êsse jurista: "A ausência do contrato coletivo (o concordado, bem entendido) influíu de duas maneiras nas prescrições do Código. Resulta, de início, desta ausência, que o regulamento interior das empresas tomou maior importância. As empresas sujeitas ao Código são obrigadas, por consequência, a publicar tal regulamento... — D'outro lado, a ausência do contrato coletivo acarretou a necessidade de desenvolver consideravelmente a proteção legal do trabalhador".

Além disso, os dois institutos assinalados não podem deixar de ser estudados na teoria dos regulamentos intersindicais de trabalho. Produtos mediata ou imediatamente originários das entidades corporativas e sindicais, pois órgãos corporativos são afinal a justiça especializada do trabalho e os conselhos técnicos trabalhistas, a sentença coletiva como os contratos coletivos impostos são dois rebentos genuínos desse Direito Corporativo que hoje se eventra com tanta evidência da fronde imensa do Direito do Trabalho.

CAPITULO X

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO. O PROBLEMA DA ANALOGIA E DAS LACUNAS

- 70** Relação do problema da natureza jurídica com a da interpretação e aplicação dos contratos coletivos de trabalho.
- 71** Jurisprudência da Cassação Italiana e crítica dos Juristas peninsulares.
- 72** Opinião dos autores, Pergolesi, Treves, Cornelutti, Greco, d'Agostino, etc.
- 73** Repercussão que essa controvérsia terá no Brasil.
- 74** Opinião do Autor sobre a matéria.
- 75** O problema da analogia e das lacunas.

70 — Os debates em torno da natureza jurídica dos regulamentos intersindicais de trabalho, e, especialmente, os debates em torno da questão de saber-se se êsse instituto é um contrato, uma lei, ou um regulamento legal, não tem apenas importância acadêmica, como pretende o eminente civilista luso Cunha Gonçalves. Ao contrário, vários são os seus reflexos na ordem prática. Assim é que, os que divisam nos pactos coletivos aspecto contratual, aplicam à sua interpretação as disposições que para a interpretação dos contratos se encontram, geralmente, nos códigos civis. Os que os consideram uma norma legal ou regulamentar, aplicam em sua interpretação os critérios para a **hermenêutica e aplicação** das leis, tais como a estensibilidade interpretativa e a aplicação analógica.

71 — É por isso mesmo, aliás, que mais acesa vai a controvérsia em torno da natureza jurídica dos regulamentos intersindicais exatamente naqueles países onde a farta legislação sobre o assunto, e sua contínua aplicação aos casos concretos de relações inter-profissionais ou interclassistas, tem levado os tribunais — ordinários ou trabalhistas — a examinar a matéria. — Tal é o caso da Itália, principalmente. Nesse país a jurisprudência tem sido a mais discordante. Para uns tribunais, o contrato coletivo poderá ter aplicação analógica e ampliativa, em todos os casos nos quais se deva resolver controvérsia relativa a tipo de relação ainda não disciplinada por disposição convencional. Poder-se-á, nessas hipóteses, aplicar-se analógicamente as normas de contratos coletivos estipulados para trabalhos afins (192). Para outros

(192) In DARIO GUIDI, "Il contratto collettivo e l'analogia", Roma, 1931, pág. 4.

tribunais (193), e para a jurisprudência da Cassação, que afinal se tem imposto, a interpretação de um contrato coletivo far-se-á segundo as regras interpretativas dos contratos.

Ora, não tem sido livre de críticas, e oriundas dos mais autorizados juristas peninsulares, essa última orientação, antes de tudo condenada porque pressupõe ser o “contrato coletivo” um simples contrato e não uma lei. Numa época em que ainda se não tem conceituado definitivamente o instituto, esta jurisprudência, inda mais da forma por que a fez a Cassação Italiana, dizendo que o contrato coletivo deve ser considerado mero contrato é, como disse o autorizadíssimo Guidi — “pelo menos de pouca tranquilidade para o estudo” — porque numa previsão fácil terá de ser, “em futuro inevitável”, mudada.

Parece-nos que tem inteira procedência esta afirmação do saudoso professor de Gênova, embora até o momento presente se não tenha chegado a nenhum acôrdo sôbre o exacto critério de interpretação dos contratos e das leis.

72 — Pretendem alguns que na lei se deva buscar a intenção do legislador e no contrato a intenção dos contraentes (194), e que, ainda mais, os contratos não se estendem por analogia.

No entanto, dizem outros, embora a primeira parte dêse raciocínio possa estar certa, a segunda não o está. Também no contrato, até mais do que na lei, vige a regra segundo a qual o contrato vale e obriga não só àqueles que o contraíram, mas também àqueles que puderem estar subentendidos no pensamento dos contraentes do vínculo contratual. — E Mossa, citado por Guidi, é dos que admitem que

(193) In “Il Diritto del Lavoro”, ano III, n.º 3, pág. 56, 2.ª Parte, e “Il contratto collettivo...” supra citado, *ib.* — No Tribunal de Gênova decidiu-se certa vez que o contrato coletivo é um contrato ao qual a lei conferiu força obrigatória (In “Il Dir. del Lavoro”, ano V. n.º 3-4, pág. 137. 2.ª Parte. No Brasil também CESARINO JUNIOR assim pensa (“Dir. Soc. Bras.”, pág. 265).

(194) D’AGOSTINO, *op. cit.*, pág. 238, onde faz também, referência ao critério estabelecido no art. 1.131 do Código Civil da Itália e no art. 3 das “disposições sôbre a publicação, interpretação e aplicação das leis em geral”, da Lei de Introdução do Código citado.

não se pode deixar de reconhecer a possibilidade de uma interpretação analógica do contrato.

Ainda mais. — Há quem estabeleça critérios particulares para a interpretação das várias espécies de leis, conforme sejam elas de direito público ou de direito privado (195), ou mesmo, conforme sejam civis, comerciais, fiscais, reconhecendo ou concedendo direitos ("benignas"), ou, ao revés, restringindo direitos ("odiosas") (196).

Não obstante, pensamos que nenhum desses procedimentos clássicos poderá servir bem para a interpretação dos contratos plurais que, se se aproximam mais do ato lei que do ato contrato, são uma norma legal de tipo corporativo, por assim dizer, de uma característica *sui-generis*. São um produto democrático dos entendimentos intergrupais, uma lei que foge ao padrão clássico das leis, pois elaborada fora do Estado. E, como tal, merecem outro processo interpretativo.

Alguns autores, Pergolesi, *v. gr.*, ao tratar deste assunto, procuram inicialmente fixar um ponto: devem ser distinguidos no contrato coletivo duas fases, das quais uma contratual, outra legal ou regulamentar. A contratual é a fase inicial do contrato, o tratado firmado pelos grupos entendidos; a regulamentar, que é a fase imediata, inicia-se com o preenchimento das formalidades determinadas pela lei básica do contrato coletivo, isto é, o registro do ato na repartição competente e a sua publicação para conhecimento geral. — Em certos casos as formalidades poderão ser mais complicadas, mas isto não altera o argumento de Pergolesi.

Treves, com outros raciocínios, ainda distingue duas fases, ou melhor, duas partes, no regulamento intersindical: uma que tem o caráter regulamentar, é aquela que contém as normas emanadas dos grupos pactuantes, e que se aplicarão,

(195) ROMANO, que até escreveu um trabalho sobre "a interpretação das leis de direito público", acha que nessas leis deve atender-se mais ao seu espírito, ao contrário do que deve suceder com as de direito privado.

(196) Ver, a propósito, a Introdução do nosso Código Civil, *passim*, e o bellissimo e erudito trabalho que, sob o título "Hermenêutica e Aplicação do Direito", o eminente publicista CARLOS MAXIMILIANO dedica ao profundo estudo de todas as doutrinas e autores referentes à interpretação do direito e das leis.

para todos os membros da categoria profissional dos grupos referidos, numa determinada circunscrição territorial; a outra, que tem o caráter de um acôrdo, contratual ou não, e que limita os seus efeitos entre as associações estipulantes, apenas.

Outros autores, porém, sugerem outros critérios, *ad infinitum*: Carnelutti, para quem o contrato coletivo é um híbrido, corpo de contrato e alma da lei, com a sua teoria de hetero-comando; Greco, outro mestre não menos eminente, com a sua tese que pretende interpretar o contrato segundo essa interpretação seja imposta pela necessidade de solver controvérsia coletiva ou controvérsia individual à margem do contrato coletivo; D'Agostino, para quem o contrato coletivo deve ser interpretado como o são as decisões normativas, da Magistratura do Trabalho, e os regulamentos corporativos, isto é, segundo o critério de interpretação das leis (artigo 3.º da lei sobre interpretação)...

73 — Temos a impressão de que, no dia em que os regulamentos intersindicaes vierem a ter no Brasil a aplicação que se lhes vem dando na Itália moderna, as mesmas controvérsias aqui se acenderão. E na doutrina dos seus escritores é que iremos buscar adminículos para uma solução final.

Assim pensamos porque, entre outras fontes de controvérsias, se há contratos coletivos de direito público e de direito privado, como pretende D'Agostino, consoante sejam os sindicatos órgãos de direito público ou sindical (Rússia, Itália, Portugal), ou de direito privado (França, Estados Unidos), o sindicato do Brasil, malgrado a indefinição de nossas leis e de nossa Carta Constitucional, pelas suas funções e pelos seus fins é um órgão de direito público como seu congênere peninsular.

74 — De todas as opiniões que pudemos compulsar, embora não exista uma que deixe de ser passível de crítica, a que nos parece mais interessante para a formulação das regras de interpretação dos regulamentos intersindicaes é a de Treves, também aceita por Ascarelli.

Como vimos acima, para o primeiro, para ambos esses autores, há duas faces no que eles denominam contratos coletivos: uma, que é essencialmente contratual, aquela que

contêm as normas propriamente contratuais, a vigor nas relações de ordem obrigacional apenas entre as associações profissionais estipulantes do pacto coletivo; a segunda parte, a parte verdadeiramente regulamentar do convênio, é a que estipula preceitos a vigorar para todo um grupo profissional sediado em determinada circunscrição geográfica. E isto deve ser muito bem assinalado quando se tratar de deliberar com base no contrato coletivo, porque, quando se interpretarem as cláusulas contratuais, o critério hermenêutico apesar dos Mossa, que pretende dar aos contratos o mesmo processo interpretativo das leis — deverá ser aquele aplicado aos pactos inter-individuais. Ao revés, para a hermenêutica das cláusulas regulamentares o critério será aquele aplicado às leis ou regulamentos de leis.

Na lição dos hermeneutas clássicos, aliás hoje muito combatida e, pelo menos, mui raramente observada, os elementos fundamentais de interpretação das leis eram o gramatical, o histórico e o teleológico, ou objetivo, confundindo-se os dois últimos, algumas vezes. É que no elemento histórico buscava-se a interpretação dita “autêntica”, pois nos debates travados na elaboração da lei encontrava-se expresso, pensava-se, o fim colimado por ela, como o material para a compreensão do seu texto. Outro, porém, não era o elemento hermenêutico teleológico ou objetivo, que se inspirava na *mens legis*, no “espírito da lei”, para instruir sua finalidade. E êsse “espírito” era mister procurá-lo, às vezes, no elemento histórico.

Ora, é evidente que tanto no caso dos contratos como no das leis, quando se fizer mister uma pesquisa interpretativa todo o triplice critério supra-enumerado dever-se-á observar. Todavia, no caso dos contratos, o fator gramatical é preponderante, principalmente porque o fator histórico e o teleológico não podem deixar de ser muito pouco conhecidos fora dos círculos interessados e contratantes.

75 — Agora, no entanto, devemos salientar que a parte fundamental do problema — critério de interpretação de contrato e critério de interpretação da lei — está na matéria das lacunas e da analogia.

— Nos casos omissos das leis aplicam-se dispositivos de outras leis, ou os princípios gerais do direito, via de regra. Nos casos em que seja preciso deliberar sem que exista lei para a matéria, aplicam-se as regras da analogia. Exatamente isto é o que dispõe, de acôrdo com o Código Italiano, o nosso Código Civil, artigo 7.º da Introdução, quando estabelece: “Aplicam-se nos casos omissos as disposições concernentes aos casos análogos, e não os havendo, os princípios gerais do direito, ressalvada a restrição do artigo 6.º, segundo o qual, “a lei que abre excepção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”.

Esta é a regra para aplicar-se, como ficou dito, na interpretação das leis.

Na hipótese dos contratos, a interpretação deve em regra ser sempre menos elástica, como geralmente é expresso nas leis civis, qual a brasileira com o seu art. 1.090, a propósito dos contratos benéficos que se interpretarão estritamente. Onde, porém, a questão fica quasi insolúvel é quando se trata de deliberar sobre casos omissos nos contratos (197).

Ora, se tanta controvérsia se levanta, em tôrno da interpretação dos contratos e das leis, que não dizer-se dos contratos coletivos, que nem bem são leis, nem bem são contratos, ou são apenas lei, ou apenas contrato, conforme a filiação doutrinária do estudioso? — Basta, para ilustrar a dificuldade, passar os olhos pela coleção da esplêndida revista italiana “Il Diritto del Lavoro”, onde se encontra frequentemente jurisprudência em todos os sentidos, umas resolvendo

(197) Aliás a questão de interpretação dos contratos em geral, é tão séria que, apenas em uma ou outra passagem de nossas leis básicas, encontram-se preceitos para orientação do hermenauta (por ex., o art. 85 do Código Civil, além do 1.090 citado, os arts. 130 e 13 do Código Comercial), laconismo que CLOVIS BEVILAQUA elogia quando diz, no 4.º vol., pág. 262 de seu “Código Civil Comentado” (4.ª ed.), que acertadamente andou o nosso Código Civil, ao deixar para a doutrina a questão da interpretação dos contratos.

Tão complexa é, realmente, a questão, que o grande POTHIER, pretendendo alinhar as regras de interpretação dos contratos, que extraiu do direito romano, não pode classificar menos de 12, as quais, ainda assim, pelo nosso CLOVIS, são modestamente denominadas “sínteses que exprimem a experiência dos fatos”...

por analogia casos omissos em contratos coletivos, outras estendendo além dos seus limites o campo de aplicação dos contratos coletivos, e, ainda, outras estipulando exatamente o contrário (198).

Aqueles que, como Treves, enxergam no contrato coletivo uma face contratual e outra regulamentar, êsses resolvem pelo menos doutrinariamente a questão, interpretando o texto conforme seja o caso de ter êle o aspecto contratual ou o aspecto regulamentar. Não obstante, embora assim doutrinariamente a questão pareça resolvida, achamos que tudo permanece como dantes, em face da dificuldade de se resolverem as preliminares: qual o critério para interpretação dos contratos, e qual o das leis?

76 — Estabelecendo uma conclusão breve a um tema longo, consideramos não haver nenhum absurdo, em um regime de plena aplicação dos regulamentos intersindicaes, e perfeita organização dos grupos profissionais, se se admitir a aplicação analógica dos mesmos regulamentos ou contratos coletivos. — Admitimos, ainda, que se possa estender os regulamentos intersindicaes de uma dada profissão às profissões similares, embora constitua êsse fato um passo tão grande e audacioso como o foi há uns dez anos a extensão dos contratos coletivos de direito comum a todo o campo da profissão, obedecidas certas regras estipuladas na lei básica do instituto.

(198) Vejamos um apanhado dessa jurisprudência: 1.º — “O contrato coletivo é interpretado em via analógica” — Pretor de Biella, decisão de 12-11-1929; 2.º — “estensibilidade do contrato coletivo às relações de trabalho afins” — Tribunal de Ancona, várias, especialmente sentenças de 13-5-1929 e 10-2-1930; “não estensibilidade dos contratos coletivos” — Cassação, em 14-11-1930.

Aliás essa hesitação se justifica pelo fato de na lei “3 de Abril” encontrar-se dito em seu art. 60 que as lacunas dos contratos coletivos serão supridas pelo “direito comum”. Apresenta-se, então, o caso de indagar-se como **GIORGIO DE SEMO** (*apud* “Il Dir. del Lav.”, ano I, fasc. VI, pág. 547): qual Direito Comum? — O Público, ou o Privado?...

2.ª PARTE

Expressão Social dos
Contratos Coletivos
- de -
Trabalho

CAPITULO XI

NATUREZA SOCIAL DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO

- 77 Leis jurídicas e leis sociais e leis concomitantemente jurídicas e sociais. Como distingui-las.
- 78 Natureza social dos contratos coletivos de trabalho. Onde se revela.
- 79 Decadência do contrato individual de trabalho.
- 80 Consagração social dos contratos coletivos de trabalho.

“Dans le régime du “tête-à-tête”, comment l’ouvrier isolé pourrait-il débattre les conditions de son engagement ? En réalité, il subit les conditions de son patron plutôt qu’il ne les accepte. Seul le contract collectif peut assurer l’égalité et la liberté de la discussion, entre les deux parties contractantes, et par là, assurer la durée d’une convention équitable, en sauvegardant les justes intérêts des deux parties”.

(FOIGNET ET DUPONT — *in* “Manuel Elementaire de Législation Industrielle”, 1939, pág. 213).

77 — Alguns autores de grande nomeada já teem feito notar uma distinção curiosíssima das leis, pretendendo classificá-las sob duplo aspecto: leis jurídicas e leis sociais (199). Algumas vezes sucede que essas leis são ao mesmo tempo jurídicas e sociais, embora possam ser mais sociais ou mais jurídicas (200).

Realmente, nada há que se criticar nessa distinção, principalmente se atentarmos para a esplêndida floração moderníssima do Direito do Trabalho, com a sua “legislação social” tão avançada e, mesmo, aberrante de todos os princípios doutrinários clássicos. As leis que integram esse sistema podem muito bem ser consideradas, algumas vezes, leis sociais propriamente ditas, outras vezes leis mais sociais que jurídicas. Entre as da segunda categoria estão os denominados contratos coletivos de trabalho, ou regulamentos intersindicais.

78 — Desta forma, no estudo dos regulamentos intersindicais, como preferimos denominar o instituto, podemos dividir a matéria em dois campos: 1.º, aquele de sua natureza jurídica; 2.º, aquele do interesse social, ou da sua natureza social. Na primeira parte abordam-se questões como o enquadramento jurídico do instituto, a extensão dos convênios, a

(199) Uma dessas é, segundo o critério de ROUAST, a lei sobre seguros sociais (*apud* G. RIPPERT, *op. cit.*, pág. 489).

(200) Isto sucede quando predomina o fim econômico-social ou a disposição jurídica, simplesmente. As leis de previdência social são prevalentemente econômicas e sociais. Acontece, porém, que nessas leis mais sociais, em consequência dos seus fins, que visam sobretudo situações econômicas, não há muita precisão jurídica. — Exemplifica-se com o caso das leis sobre contrato de trabalho (*Revista do “Instituto de Jubilaciones y Pensiones del Uruguay”, n.º Set.º/Out.º de 1937, págs. 72/73*).

natureza das partes contratantes, a duração da eficácia do pacto estipulado, etc. Na segunda parte estudam-se os fatos relacionados com a origem, a aplicação e a importância dos regulamentos intersindicais (201), bem como — o que merece destaque especial — as consequências transcendentais do seu império.

Ora, a matéria relacionada com a natureza e a situação jurídica do convênio coletivo constitui assunto de tanta relevância que preferimos estudá-la, como a estudamos, em outra seção do presente trabalho. O estudo da importância do instituto fizêmo-lo logo ao início, na Introdução. Cumpre-nos examinar agora a sua expressão social, que ressalta bem evidentemente na mais superficial análise da história e formação dos regulamentos intersindicais de trabalho e, principalmente, na transformação operada nas relações entre o capital e o trabalho, a partir do império dos contratos individuais para o regime dos convênios coletivos.

79 — De fato, se o contrato individual representou uma grande conquista dos trabalhadores, após a derrocada da semi-servidão imposta pelo corporativismo deturpado dos fins do século XVIII, ele bem cedo deixou de ser a fórmula ideal para a regulação jurídica dos entendimentos profissionais, principalmente em consequência do crescimento dos núcleos de trabalho concentrados dentro de uma fábrica ou de uma oficina, e pela formação de grandes coletividades assalariadas.

E o contrato individual foi sendo condenado. — “A liberdade de contratar pôde chegar a consequências tremendas trazendo consigo o *bellum omnium contra omnes* legalizado em regra de Direito, e, o que é pior, a opressão do fraco, que não pôde competir em armas com o forte”, escreveu Gierke (202); “O contrato de trabalho põe em presença um

(201) Este critério encontra-se, aliás, na monografia publicada pelo B. I. T., sob o título “Les Methodes de la Statistique des conventions collectives” (*apud* BEZERRA DE FREITAS, in “Legislação do Trabalho e Previdência social”, 1938, pág. 234).

(202) *Apud* “Fundamentos da Legislação do Trabalho e da Associação Profissional”, de J. PAPATERRA LIMONGI, S. Paulo, 1938 (tese), pág. 5.

saco de dinheiro e um estômago”, clamou De Wiart no seio do Parlamento belga (203); e com êsses fazendo còro, bradou toda a classe trabalhadora de todo o mundo, numa celeuma que ecoou pela última metade do século XIX e que só acalmava quando as grêves provocadas por essa revolta eram interrompidas por um “tratado de paz” entre o trabalho e o capital.

80 — E êsse “tratado de paz”, êsse armistício pactuado como término de uma guerra social, era o contrato coletivo. — “No princípio o regime dos contratos (coletivos) se estabelecia numa indústria, mais comumente após algum conflito: é o período revolucionário do nascimento do direito sindical. Os patrões, enfeudados no liberalismo, tinham uma bem compreensível repugnância pelo novo regime, que significava o fim do mercado livre de salários” (204). “Os juristas clássicos tradicionais, não podendo ensartar as regras singulares dêsses contratos nos princípios do Código Napoleão, tomaram em relação aos mesmos uma atitude curiosa: êles consideraram os contratos coletivos, durante um período longo que vai de 1845 a cêrca de 1890, como verdadeiros tratados de paz (205).

Todavia, a nova concepção jurídica ainda era deformada pela educação liberal do período anterior: o contrato coletivo será o comércio atacadista da mercadoria trabalho, para o fim de — “vender a mais preciosa das mercadorias, o trabalho humano, nas melhores condições; até hoje a mercadoria que se chama trabalho tem sido vendida a retalho, parcela por parcela, por homens isolados. Presentemente é preciso, por meio da associação, estabelecer o comércio por atacado, coletivo, dessa mercadoria” (206).

Deveria êle, não obstante, evoluir como todas as cousas e, sendo o tratado que termina uma greve, “poderia ser tam-

(203) *Apud* A. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pág. 6.

(204) ANDRÉ FOURGEAUD, *op. cit.*, pág. 58.

(205) *Id. ib.*, pág. 93. No mesmo sentido se manifestou PLANIOL (ver J. M. ARNION, *op. cit.*, pág. 36).

(206) EVARISTO DE MORAIS, traduzindo na página 103 de sua obra citada, as palavras que FLOQUET proferiu em 1881, no Parlamento francês.

bém o tratado que previne e que evita a luta" (207); "em lugar de ser assinado após o conflito, êle poderá sê-lo antes; em lugar de o terminar, êle poderá preveni-lo" (208).

E o contrato coletivo afinal se impôs, primeiro nas relações sociais, depois na jurisprudência e nos programas de reforma social, a seguir na legislação e, por fim, na doutrina da Ciência e da Arte Jurídica, para abalar as teorias clássicas e as próprias teorias dos órgãos do Estado e do seu império.

(207) GROUSSIER, *op. cit.*, pág. 240.

(208) *id. ib.*, pág. 101.

CAPITULO XII

OS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO NO ESTADO MODERNO E A DEMOCRATIZAÇÃO DAS FONTES DO DIREITO

- 81 Objeções ao contrato coletivo de trabalho.
- 82 O Estado Clássico, fonte única da lei e do contrato. Opinião de Durkheim e de Jhering.
- 83 Os pactos coletivos de condições de trabalho e a organização corporativa.
- 84 Os contratos coletivos de trabalho, suplemento legislativo no Estado Corporativo.
- 85 Fracionamento das fontes do direito e a realização da democracia jurídica e econômica pelo regime dos contratos coletivos.

"La legge rivoluzionaria per eccellenza, destinata a rimanere nella storia del mondo, è quella sulla disciplina dei contratti collettivi di lavoro. Con questa legge, lo stato demoliberale, agnostico di fronte al fenomeno sindacale, è stato sepolto. Abbiamo creato lo Stato Sindacale Corporativo".

(Frase da "Mensagem à Nação", de Mussolini, no quarto aniversário da M. Sobre Roma. *apud* GIUSEPPE BOTTAI — "Esp. Corp., 1939/35", pág. 30).

"El obrero, primero esclavo, después, siervo y, por ultimo, asalariado, debe todavía conquistar otra libertad: la del gobierno autonomo en el trabajo".

(FREDERICKS, *apud* "La participacion en los beneficios", de PAUL BUREAU, Madrid, s/data, tomo I, pág. 174).

81 — Não foi pacificamente que o domínio do contrato coletivo se implantou no mundo da economia. Obsedados os espíritos pelo vício do liberalismo econômico, o horror de uma ordem econômica dirigida por um contrato de coletividades profissionais chegava quasi ao paroxismo. E, nesse ambiente, o grito de Battochi, em 1897, era bem a interpretação do sentimento de uma época: “Così, alla tirannia politica della maggioranza dovrà aggiungersi la tirannia economica della maggioranza” (209). Além disso, acrescentava-se, o acôrdo coletivo mata a concorrência e é nocivo aos grupos consumidores dos produtos elaborados no seu regime; estrangula o estímulo, anulando a lei da oferta e da procura. A par dessas, outras críticas surgiam originadas, então, na desorganização, ou, melhor, na quasi absoluta falta de organização sindical que acarretava como lógica consequência a quasi inexequibilidade das letras dos contratos (210).

82 — Malgrado tudo, venceu a evidência da injustiça originada nos contratos individuais do trabalho, e eis que o contrato coletivo recebe fóros de cidade e ingressa definitivamente no rol das instituições jurídicas. — Nem a prevenção das classes trabalhadoras, as mais beneficiadas pelo instituto, obstou a que o Estado legislasse sobre os contratos co-

(209) In “Il contratto di lavoro nell'economia e nel diritto”, Napoli, 1897, pág. 108, cit. por G. TREVES, *op. cit.*, pág. 23.

(210) Para mais críticas ao contrato coletivo, sobretudo nos primórdios da legislação sobre a matéria, veja-se CAPITANT ET CUGHE, *op. cit.*, pág. 131/3, e, de forma melhor aduzida, com resposta cabal. A. DELPÉRÉE, *op. cit.*, págs. 16/18. V. ainda, o estudo que fizemos dos cont. col. em França, antes da Grande Guerra.

letivos(211), ora em leis especiais, ora em leis dispositivas dos contratos de trabalho, em geral, ora em códigos de obrigações, e, algumas vezes, até, em estatutos constitucionais.

A princípio timidamente, depois com mais vigor, os tribunais aplicaram os textos legais consagradores dessa nova ordem, e, por fim, aplicaram com energia, e interpretaram com espírito desapassionado, a própria letra desses "contratos".

Se desde o mundo romano, com passagem pelo século do Código de Napoleão, de índole individualista e quasi exclusivamente contratual — sendo o contrato, o quasi contrato, o contrato ficto, como já o vimos, a fonte da maioria das obrigações — os mais fulgurantes doutrinadores do direito vasculharam todas as possibilidades e consequências dos contratos, nenhum dêles, ao que nos conste, teve a preciência do que sucederia em nossos dias.

Nem Durkheim — o grande sociológico, talvez o maior sociológico dos últimos cem anos, — apesar do primoroso estudo que fez da divisão do trabalho social, na qual com toda a segurança discerniu o motor da satisfação de nossas necessidades, que dia a dia em maior grau a civilização faz avultar, nem êsse grande mestre de Bordeaux pressentiu a expansão que os contratos coletivos tomariam, apesar de ter vivido no limiar do século XX. Para êle — "o direito dos contratos exerce sôbre todos nós ação reguladora da mais

(211) Ainda em 1910, por ocasião do XVII Congresso Nacional Corporativo, realizado em Toulouse, por iniciativa da C. G. T. francesa, foi aprovada u'a moção assim redigida: "Deduzido da experiência que os contratos existentes são resultantes das lutas sustentadas pela classe operária organizada; que, dest'arte, o contrato coletivo está ligado à manifestação de uma força solidária comum, representada pelos sindicatos; reconhecido que o contrato coletivo é susceptível de trazer garantias de estabilidade e segurança passageiras, desde que, todavia, os salarizados exerçam — para a aplicação dos contratos e pela força de sua organização — o controle, a fiscalização, sem os quais o patrão, levado por seus interesses, violará as cláusulas do referido contrato; estabelecido que haja oportunidade para os trabalhadores de recorrer ao contrato, mas de forma que êle assegure melhores condições de trabalho, fora de quaisquer novas estipulações legais, que constituiriam restrições; por todos êsses motivos, o Congresso repele o projeto do contrato legal".

alta importância, de vez que predetermina aquilo que devemos fazer e aquilo que podemos exigir; é uma lei que apenas pode ser mudada pelo entendimento das partes, mas que, desde que não revogada ou abrogada, guarda toda a sua autoridade porque, além de tudo, nós não podemos fazer ato de legislador senão de maneira muito intermitente. Não há, portanto, senão diferença de graus entre a lei que regula as obrigações que engendram os contratos e aquelas que fixam os outros deveres dos cidadãos". — Todavia, como que para não se interpretar com muita amplitude esse texto, concluía Durkeim: "o contrato não basta a si mesmo, pois não é possível senão graças a uma regulamentação do contrato, que é de origem social; ele implica, muito menos, em criar regras novas, do que em diversificar, nos casos particulares, as regras gerais preestabelecidas" (212).

Para o eminente analista dos problemas sociais a Sociedade e o Estado — pela divisão do trabalho que se acentua em nossa época e acabará por consagrar a corporação — muitas transformações teriam que sofrer (213). Contudo, observando a evolução das regras da moral e do direito profissional, e o aumento incessante das relações entre o Indivíduo e o Estado, achava Durkeim que esse é um órgão em relação ao qual nossa dependência é sempre crescente (214).

De outra forma, estudando o que ele denominou "os motores do movimento social", não foi menos inexato Rudolf Von Jhering. Para esse eminente jurista e filósofo alemão, professor em Bâle, em Rostoch, em Kiel, em Giessen, em Viena, e, finalmente, em Goettingen, o professor que rejeitou cátedras em Strasburgo, em Berlim, em Leipzig, em Heidelberg, "o extraordinário, o maior jurista do século XIX", na opinião autorizada de Picard, o Estado é o único detentor do poder de coagir, a fonte única do direito, que ele definia como "o conjunto de normas em virtude das quais num

(212) In "De la Division du Travail Social", Paris, 1902, página 193.

(213) Falamos "teria" porque nos reportamos ao exposto no livro supra mencionado.

(214) *Op. cit.*, pág. 207.

Estado, se exerce a conção" (215). E acrescentava: "A autonomia exercida de fato por muitas associações ao lado do Estado não contradiz esta asserção; essa autonomia encontra a sua base jurídica numa concessão expressa ou na tolerância tácita do Estado, não existe por si mesma".

E como êsses dois luminares, todos os demais que pontificaram no Direito, na Sociologia, na Filosofia e no Pensamento Político, do século passado, pecaram por omissão. E' que nada fazia prever o esplêndido surto dos regulamentos intersindicais de trabalho, que haveriam de subverter as teorias jurídicas classicas e o regime estatal.

83 — De fato, a ordenação coletiva das condições e das consequências do trabalho tem duas manifestações bem caracterizadas que se devem distinguir: 1.º os pactos coletivos de condições de trabalho; 2.º a organização corporativa (216).

— Sobre os pactos coletivos de trabalho, ou de condições para o trabalho, já dissertamos longamente: apreciamos a sua natureza jurídica, sua amplitude, e conceito, nas legislações antigas e modernas; vimos o que pode abranger e como deve ser interpretado.

— Todavia, a segunda das manifestações através das quais se revelam essas ordenações concordadas ou impostas de trabalho, ou seja, a organização corporativa, não cabe estudá-la no âmbito da presente tese. Num trabalho mais de divulgação doutrinária que de investigação ou afirmação, "Doutrina e Formação do Corporativismo" (217), êsse escopo foi por nós tentado, sendo que num outro estudo que designaremos "Do Governo Corporativo", do qual já iniciamos a redação, pretendemos deixar algo de mais apreciável sobre essa matéria.

Não obstante, no estudo de teoria geral que aqui em-

(215) In "A Evolução do Direito", trad. port. de ABEL AZEVEDO, Lisboa, s/data, pág. 221.

(216) Foi isto observando que o Professor FOLCH escreveu: "O fenómeno jurídico da regulamentação coletiva do trabalho não é compreensível se não se tem claro conceito do fenómeno sindical".

(217) Vol. 6 da "Biblioteca Jurídico-Universitária", de Coelho Branco, Ed., 1938.

preendemos, omitir pelo menos breve referência ao tema da organização corporativa em suas relações com os contratos coletivos seria uma lacuna sensível.

(84) — Surgindo no palco das lutas políticas contemporâneas como consequência lógica da reação contra o liberalismo até então vigente, a idéia corporativa não passava de uma bandeira, símbolo dessa reação. O corporativismo fôra a ideologia destronada pelo surto de liberdade que incendiou o mundo após a Revolução Francesa e, pela ordem natural, era a mais indicada para suceder no império político à encanecida ordem liberal. Mas, êsse era um corporativismo no qual havia algo de sebastianismo, de desejo de reviver “l’ancien régime”.

Os contratos coletivos, “tratados de paz”, nas lutas entre operários e patrões, já se tornavam comuns, porém ainda não eram identificados com o regime corporativo.

Esta a razão por que, ao tempo em que preconizavam os pactos coletivos de trabalho, os campeões do socialismo repudiavam o corporativismo, por considerá-lo clericalista e reacionário.

Nessa ocasião é que os católicos, já igualmente na liça social, em luta com os socialistas extremistas, preconizam sob inspiração das encíclicas luminosas de Leão XIII, os contratos coletivos de trabalho no seio das profissões organizadas, doutrina sôbre a qual Rutten escreveu: “O regime das converções coletivas nunca foi, pelos católicos sociais, considerado definitivo; sempre almejaram uma autoridade profissional que representasse ao mesmo tempo os empregadores e os empregados, investida de caráter oficial e com direito de promulgar regulamentos sob a fiscalização e autoridade do Estado” (218).

Era o ponto de partida. — Daí por diante o contrato coletivo não será o meio revolucionário pelo qual os sindicatos deverão atingir os seus objetivos de luta social, mas, sim, uma

(218) In “A Doutrina Social da Igreja”, ed. bras. de 1937, pág. 204.

antecipação do regime corporativo (219), que, na sua forma definitiva, será a modalidade de organização social que se baseia no agrupamento dos homens conforme a identidade dos seus interesses naturais e da sua função social, e terá por escopo necessário a representação pública e distinta desses diferentes organismos, segundo uma definição esplêndida sugerida pela União de Friburgo.

No Estado organizado sobre essas bases, e ele já o está sendo na Itália, e, de certa forma, em Portugal, na Espanha, na Alemanha, mesmo no Brasil — segundo o esboço teórico da Carta de 10 de Novembro, — claro que o contrato coletivo, o regulamento intersindical de trabalho, constituirá um suplemento legislativo a suprir as deficiências das fontes jurígenas estatais.

85 — Um eminente jurista europeu, impressionado com essa perspectiva, formulou certa vez uma interrogação: “Assim como a sociedade política evoluiu para a democracia, não haverá na sociedade profissional, e particularmente na fábrica, alguma partilha de autoridade? — A mão de obra, que desempenha o seu papel na prosperidade da empresa, não deve ser chamada a opinar sobre a sua administração?”.

Eis dois problemas conexos que, lançados, já vão tendo peremptória solução: 1.º) o contrato coletivo tornando-se fonte de direito, e, *ipso facto*, elemento de contribuição para a democracia jurídica; 2.º) o problema da autoridade patronal enfrentado pelo ideal da democracia econômica.

Dissertar sobre se — constituirá o contrato coletivo fonte de direito? — seria ocioso, depois de Rovelli, Calamandrei, e, entre nós, Cesarino Júnior, que responderam afirmativamente à indagação (220). O dogma da onipotência da lei estatal, que no passado tanto prestígio teve, derriu-se inteiramente, com o seu triplice fundamento: a) a idéia de que o povo expressava sua soberania por meio dos poderes

(219) Isto o sente igualmente PAUL CUCHE quando, em estudo intitulado “La Cité Moderne et les transformations du droit”, publicado em trad., na “Rev. Forense”, vol. LXXVII, fasc. 427, páginas 40/55, escreveu que as convenções coletivas são uma figura típica da nova ordem institucional para a qual seguimos.

(220) In “Dir. Soc. Bras.”, cit., pág. 380.

do Estado, e de que essa soberania se expressava abstratamente, como lei; b) a teoria da divisão dos poderes, que só a um dêesses poderes atribuía funções legislativas ou jurisferentes; c) o positivismo jurídico, doutrina predominante, e pela qual o único direito — como vimos em Jhering, era o que emanava do Estado.

Se toda a nossa dissertação sôbre a expansividade dos contratos coletivos nos principais sistemas legais da Terra, não bastasse para salientar a afirmação supra lançada, a leitura das estatísticas dêesses contratos seria suficiente para tanto, sobretudo feita com o conhecimento do conteúdo que nessas legislações os mesmos teem.

Realmente, só na indústria italiana, entre 1.º de Janeiro e 31 de Maio de 1937, 340 contratos foram estipulados, para dispor sôbre condições de trabalho, admissão e despedida de empregados, férias, e, até, salários mínimos e familiares (221). Ora, êsses contratos serão suplementos legais, que os juizes obrigatoriamente interpretarão e aplicarão.

Eis o conteúdo de uma revolução profunda. — Eis deruido o regalismo do Estado, onnipotente, único distribuidor de justiça, e fazedor de leis. Eis derruída a clássica teoria da soberania absoluta do Estado, com o seu fracionamento. Eis anulada em suas consequências a teoria da divisão dos poderes.

E os constitucionalistas, como Kelsen, terão de refundir a sua "teoria geral do estado", não para afirmar como êsse o fazia, que o corporativismo integrará o regime parlamentar para maior perfeição das instituições democráticas, mas para reconhecer — se quiserem ser exatos — que a única democracia está no fracionamento das fontes do direito, pelos contratos coletivos, que integrarão, êsses sim, os órgãos corporativos para estruturar o verdadeiro Estado Moderno (222).

(221) Ver essa estatística na revista romana "Sindacato e Corporazione", 1.º de Junho de 1937.

(222) Êsse tema é dos mais difíceis, para abordar-se, por ser ainda inapreciado, maxime no Brasil. Apenas recentemente OSCAR SARAIVA discerniu uma face do problema, ao apontar, em conferência proferida sôbre "As autarquias no Direito Público Brasileiro" ("J. Com.", ed. 18-8-40), as entidades autárquicas do nosso direito público como elemento para a democratização das instituições nacionais.

3.ª PARTE

Os Contratos Coletivos de Trabalho

- no -

Direito Brasileiro

CAPITULO XIII

O REGIME DO DECRETO N.º 21.761, DE 1932, E SUA APLICAÇÃO

- 86 Ambiente social brasileiro.
- 87 Antecedentes do decreto n.º 21.761.
- 88 Inspirou-se na lei francesa de 1919 a lei nacional de 1932?
- 89 Pela lei brasileira a convenção coletiva poderá ter caráter consensual ou normativo, segundo opina Oliveira Viana.
- 90 Interpretação do artigo 11 e dúvidas surgidas em sua aplicação.
- 91 Opinião de Helvécio Xavier Lopes sobre a aplicação desse artigo 11.
- 92 Porque, em consequência da aplicação dada ao artigo 11, predomina o caráter contratualista do decreto 21.761.
- 93 Conteúdo da convenção coletiva de trabalho.
- 94 A convenção coletiva do trabalho — salvo as aplicações do art. 11 — não pode ser imposta.
- 95 As mais sensíveis falhas da lei nacional de convenções coletivas de trabalho.

“O contrato ou convenção coletiva do trabalho não é somente uma conquista moral e jurídica em favor dos trabalhadores: constitue também norma imprescindível a toda organização industrial, visto condicionar a luta dos interesses individuais e patronais a um conjunto de regras resultantes de um nível comum estabelecido para as condições da produção. Ao legislarmos a respeito, orientamo-nos pelos princípios aceitos mais ou menos pa-

eficacemente em todos os países civilizados, entretanto realizamos obra nossa, dentro das peculiaridades econômicas e sociais brasileiras. Não devemos esquecer que, no Brasil, o problema se reveste de complexidade toda especial, em atenção a fatores de diversa natureza, principalmente a extensão do país e variedades dos índices de subsistência. O regime dos contratos coletivos representa a substituição do princípio individualista da mais ampla liberdade contratual, pelo princípio da regulamentação coletiva das condições do trabalho, cujo estatuto é fixado pela vontade conjugada dos contratantes.

Instruída pela experiência de outros países, a recente legislação brasileira na matéria, isenta de preconceitos de escolas, e amoldada à realidade nacional, do mesmo passo que ampara indiscutíveis direitos dos empregados, atende aos justos interesses dos empregadores”.

(Mensagem do Snr. GETULIO VARGAS, Chefe do Governo, à Assembléia Constituinte, em 15 de Novembro de 1933).

86 — Certo eminente escritor patricio, por sinal que membro da Academia Brasileira, diplomata e representante nosso em várias conferências internacionais de trabalho, teve oportunidade de escrever que o Brasil se encontra hoje no estágio de civilização em que os Estados Unidos estiveram por ocasião de deflagrar-se a Guerra da Secção (1861-1865).

Ora, apesar de, a rigor, se não poder dizer que nós nos encontremos atrasados, quasi oitenta anos, da civilização, o que seria um crime de lesa-pátria, por pessimismo e descrença, o que não deixa de ser incontestável é que, realmente, nós estamos um tanto retardados da civilização ocidental, ou, pelo menos, até agora assim o estivemos.

No que tange, por exemplo, aos grandes movimentos sociais que agitaram essa civilização, movimentos que exprimem uma evolução para outras formas de organização social — e que são, a rigor, campanhas denotadoras de um elevado grau de civilização, — nós estivemos, sempre, atrasados em relação à Europa de, no mínimo, vinte anos. E, quando êsses movimentos repercutiram entre nós, não foram trazidos pelos que teriam mais interêsse em agitá-los, mas por uma elite idealista, ou pelo próprio Estado, numa consagração do “fato consumado” lá fora.

Assim, por exemplo, enquanto na Europa desde os meados do século XIX se legislava sobre o trabalho — de menores, de creanças, e, até, sobre o contrato de trabalho e higiene industrial — e se derogava a utopia consagrada em 1791, da liberdade do trabalho, da negação do direito de associação, em pleno fim dêsse século os constituintes de 1891 redigiam uma constituição, pela qual toda lei tra-

balhista seria inconstitucional (223); e um professor de direito, dos mais conspícuos, A. O. Viveiros de Castro, na Revista da Faculdade Livre de Direito da Cidade do Rio de Janeiro, em 1917, combatia as associações profissionais de trabalhadores sob color de que elas constituíam uma pressão sobre os trabalhadores livres e sobre os industriais, e um atentado contra a liberdade do trabalho, semelhante àquela dos "Knights of Labour", dos Estados Unidos, e das "Trade Unions", da Inglaterra... (224).

87 — Não obstante, o movimento contrário tomava forma, e, em 1905, Evaristo de Moraes, campeão do socialismo brasileiro, escrevia seus "Apontamentos de Direito Operário", a primeira e talvez a mais notável das contribuições para o Direito do Trabalho que já se fez em nossa terra, só bem mais tarde completada pelo esforço e inteligência sem par de Irineu Machado, Oliveira Viana e Cesarino Júnior, nos grandes centros universitários do Rio e de São Paulo.

E nesse seu estudo Evaristo de Moraes preconizou o contrato coletivo de trabalho, que êle classificava de "ideal a atingir", para substituir o contrato individual (225), constituindo isto o primeiro brado que entre nós se ergueu pela instituição que a jurisprudência cautelosa do Velho Mundo já ia consagrando.

Posteriormente, em longo transcorrer de anos que vai da edição de seu livro a 1932, vários projetos de leis trabalhistas, consagradoras de contratos coletivos, passaram pelo Parlamento Brasileiro sem que nenhum todavia vingasse.

Eis quando, por um desses acasos históricos, a revolução de 1930, creando o Ministério do Trabalho, veio colocar na sua Consultoria Jurídica o encanecido lidador de 1905, que viria a ser, com Joaquim Pimenta e outros, além do próprio Ministro Lindolfo Cólôr, o elaborador da Lei número 21.761, de 23 de Agosto de 1932, que instituiu a convenção coletiva do trabalho no Brasil.

(223) In CARLOS MAXIMILIANO, "Com. à Const. Bras.", ed. 1929, pág. 804.

(224) In vol. XIII, 1917, págs. 89 e segs. e 74/77.

(225) Op. cit., pág. 109.

88 — Segundo dispõe a lei brasileira de 1932, em seu artigo 1.º, “Entende-se por convenção coletiva de trabalho o ajuste relativo às condições do trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados”.

Helvécio Xavier Lopes e Cesarino Júnior (226) afirmam que êsse dispositivo inspirou-se em correspondente texto da lei Francesa de 25 de Março de 1919, e ambos criticam sua redação, embora o primeiro, no que procede com exatidão, justifique essa má definição contida em nossa lei, porque — entende — ela fôra elaborada numa época em que o movimento sindical apenas se iniciava entre nós.

Igualmente Guilherme Gomes de Matos (227) enxerga inspiração gaulesa em nossa lei, e a critica acerbamente, opinando que “devia o nosso legislador ter melhor abrangido a legislação francesa, adotando a convenção coletiva do trabalho como uma decorrência ou uma função importante, senão principal, do sindicalismo”.

Achamos que não tem razão êsse crítico, de vez que, se isso acontece hoje, realmente, em face da reforma de 1936 em França, a convenção coletiva da lei de 1919 não tinha o caráter sindicalista que o mesmo lhe quer dar.

Impõe-se que se faça justiça à lei brasileira, ainda vigente, mas cuja reforma se anuncia, e se faz mister, depois da alteração constitucional de 1937. E essa justiça é necessária para que se não imponha o sambenito de galicistas ou retrógrados aos legisladores de 1932.

89 — Segundo Oliveira Viana (228), que também opina ter sido o decreto n.º 21.761 decalcado na lei francesa de 1919, a lei brasileira consagra, ao mesmo tempo, as duas principais correntes que no campo da doutrina se degladiam; 1.º, a convenção coletiva terá caráter consensual, sendo uma “convenção contrato”; 2.º, terá caráter normativo,

(226) In “A Conv. Col. de Trab. na Leg. Bras.” e “Dir. Soc. Brasileiro”, já citados, respectivamente às págs. 26 e 258.

(227) “Em torno da Leg. Trab. Brasileira”, pág. 56.

(228) “Prob. de Dir. Corp.”, cit., pág. 159/161.

sendo uma “convenção lei”. — Tem caráter consensual os dispositivos dos artigos 5.º § 2.º e 7.º § 4.º, que dão certo arbítrio aos indivíduos para exonerar-se dos efeitos do pacto formulado. Ao contrário, opina o catedrático fluminense, pelo artigo 11 da lei, que prevê a aplicação dos termos da convenção aos demais empregadores e empregados do mesmo ramo de atividade profissional, a convenção coletiva “é plenamente normativa, valendo as suas cláusulas ou normas como verdadeiros preceitos de lei material, uma autêntica auto-regulamentação da classe ou da categoria”.

90 — Convém salientar que, todavia, o artigo 11 não está bem redigido, havendo suscitado dúvidas quanto à verdadeira extensão que poderá o Ministro do Trabalho dar às cláusulas da convenção coletiva.

Realmente, por ato seu fundado no art. 11 do decreto 21.761, o Ministro do Trabalho, em expediente publicado no Diário Oficial de 29 de Julho de 1935 (229), ampliou e tornou obrigatória a convenção formulada em 12 de Setembro de 1934 (230) entre o Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes Terrestres e o Sindicato dos Proprietários de Veículos de Cargas, pretendendo, posteriormente, as autoridades trabalhistas, aplicar dita convenção a todos os proprietários de veículos e a todos os empregados de transporte, indistintamente. Contra isso rebelaram-se os interessados, entre os quais as firmas Bhering & Cia. e a Cia. Cervejaria Princeza S. A., tendo o Conselho Nacional do Trabalho, pleno, tido oportunidade de manifestar que só os serviços de transportes executados com fins de lucro e características de indústria, em benefício de terceiros, estão sujeitos aos termos da convenção pactuada. Nos serviços de transportes acessórios ou complementares de outros serviços industriais, como sucedia nas duas hipóteses supra mencionadas, em que eram litigantes uma firma de torrefação e moagem e outra de fabricação de cerveja, não seria de aplicar-se a Portaria do Ministro do Trabalho, ficou igualmente opinado, afinal, pelo Conselho Nacional do Tra-

(229) Pág. 16.543.

(230) Pub. no “D. Of.” de 5 de Janeiro de 1935. Posteriormente essa convenção foi alterada (v. “Rev. Trab.”, ano V, vol. IV, n.º 1, pág. 46).

balho, no primeiro caso, e decidido pelo Tribunal de Apelação do Distrito Federal, na segunda situação (231).

Embora a questão supra-exposta não tenha surgido apenas no Brasil, pois controvérsias dessa ordem apareceram na França, na Itália, e em vários outros países, achamos jurídicas e precisas tais decisões que deram à lei nacional a interpretação mais própria.

91 — Contra a doutrina consagrada nessa interpretação jurisprudencial da primeira parte do art. 11 do decreto n.º 21.761 manifestou-se Helvécio Xavier Lopes ao declarar, em parecer, a propósito da convenção coletiva firmada entre empregadores e empregados dos serviços de transporte do Distrito Federal: “Do exposto conclue-se que, todo empregador que ocupe empregados em serviço de transportes de cargas e mercadorias de qualquer natureza ficam sujeitos aos dispositivos da convenção” (232).

Esse trecho, contudo, de seu parecer, não é muito claro, pois limita-se a reproduzir, simplesmente, a portaria de 23 de Julho de 1935 do Ministro do Trabalho: “Resolve tornar extensiva e obrigatória a convenção coletiva do trabalho celebrada a todo empregador do Distrito Federal que ocupe empregados em serviço de transportes de cargas e mercadorias de qualquer natureza ou espécie”.

92 — Como verificamos, acima, Oliveira Viana salientou de forma bastante clara o duplo carácter — contratual e normativo — do nosso decreto n.º 21.671. Achamos, porém, que sobreleva na orientação jurídica dêsse estatuto o carácter contratualista, que, realmente, é o que vem predominando em sua aplicação, pois, apenas em três ou quatro casos concretos o Ministro do Trabalho fez uso da faculdade do art. 11, único que dá um certo carácter normativista, ou, melhor, “institucionalista”, à lei.

(231) Respectivamente no Proc. n.º 17.087/37, acórdão publicado no “Diário Oficial” de 29-11-1938, e no Agravo de Petição n.º 4.228, julgado pela 5.ª Câmara, em 15-6-1939, acórdão publicado na “Rev. Trab.”, ano VIII, n.º 1, pág. 16.

(232) *Apud* “Rev. Trab.”, ano IV, vol. III, n.º 12, pág. 34.

93 — No art. 6.º a lei nacional de 1932 discrimina o conteúdo obrigatório da convenção, que, todavia, pode conter outras cláusulas "atinentes às normas para a solução pacífica das divergências surgidas entre os convencientes, ou a quaisquer assuntos de seu interesse". Deve entender-se, não obstante, que essas cláusulas facultativas não se podem afastar, em nenhuma hipótese, das normais gerais do direito comum e trabalhista, que não pode ser revogado (233).

O princípio desse artigo 6.º nada inova, pois consagra ideias universais, encontradiças em todas as legislações similares.

94 — Pelo regime do decreto n.º 21.761 as convenções coletivas não podem ser impostas a uma das partes, contra sua vontade. E isto entendeu, muito bem, aliás, o Ministério do Trabalho, em um processo no qual o Sindicato dos Arrumadores de Armazéns e Trapiches do Rio de Janeiro pedia ao Departamento Nacional do Trabalho que obrigasse o Sindicato dos Armadores a elaborar, com o postulante, uma convenção coletiva de trabalho (234).

95 — Um dos argumentos mais comumente invocados, no Brasil e fora d'ele, pelos adversários dessa instituição, era o de que os seus preceitos se tornavam, afinal, inexecutíveis, desde que não mais satisfizessem à vontade unilateral de uma das partes, porisso que, além do mais, não havia possibilidade de sanções contratuais. A inconsistência dos grupos pactuantes, e a pobreza em que geralmente viviam os grupos profissionais de assalariados, justificavam até certo ponto essa crítica.

Ainda mais. — O caráter contratual que, até certa época, predominou de modo absoluto nas convenções coletivas, redundava em outra fonte de inconvenientes: o estado das listas sindicais, sem fiscalização oficial e sem autenticidade, fazia com que se ignorasse quais haviam sido os obrigados a

(233) Veja-se o processo D. N. T. 5.739/38, no qual se negou registro a uma c. c. firmada entre a Agência Central do Banco do Brasil e seus empregados, por não haver observado esse princípio (in "Justiça do Trabalho", Junho de 1938, pág. 629).

(234) Processo D. N. T. 34.036/37, rev. cit., pág. 630.

cumprir os termos do estipulado entre as duas partes convenientes. Essa situação avultava no caso dos "agrupamentos de empregadores", ou "de empregados", sem caráter sindical, especialmente constituídos apenas para os fins do artigo 1.º de nosso decreto n.º 21.761, que afinal de contas, como também já vimos, apenas repetia uma fórmula já usada alhures.

Essas críticas, como é óbvio, procediam e, desta forma, evidenciavam a inoperância do art. 10 do decreto n.º 21.761.

CAPÍTULO XIV

LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO DECRETO N.º 21.761 E ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO REGIME DOS CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO NO BRASIL

- 96 Alterações consequentes da Constituição de 1934.
- 97 *Idem* da Constituição de 1937.
- 98 Os super-contratos coletivos de trabalho.
- 99 Os contratos coletivos de trabalho não poderão ser estendidos às categorias profissionais, senão aos quadros sindicais.
- 100 Os contratos coletivos de trabalho terão, apenas, caráter contratual.
- 101 Inconstitucionalidade de certos dispositivos dos decretos leis ns. 1.237 e 1.346, respectivamente de 2 de Maio e 15 de Junho de 1939.
- 102 Constituição de fundos sindicais para garantia do adimplemento de cláusulas contratuais coletivas.

"Dêstes preceitos (da Carta de 10 de Novembro de 1937) deflue a natureza contratual do contrato coletivo de trabalho".

(WALDEMAR FERREIRA, in "Princípios da Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho", São Paulo, 1938, vol. I, pág. 69).

96 — Não foi muito grande a popularidade grangeada pela instituição oriunda da lei brasileira de 1932. Em primeiro lugar, pela falta de educação agremiativa do trabalhador nacional ignorante dos frutos da associação e dos pactos de trabalho firmados entre coletividades; em segundo lugar, pela retração dos “dadores” de trabalho, únicos que teriam onus, no cumprimento dêsses contratos coletivos, sem nenhuma garantia contra o inadimplemento de suas cláusulas por parte dos contratantes assalariados.

Além disso, numa sucessão muito rápida de acontecimentos políticos, o Brasil mudou duas vezes de constituição, com profunda alteração de regime e repercussão sobre a lei n.º 21.761, que, todavia, nenhuma vez, sequer, foi alterada para se adaptar a essas mutações, continuando a vigorar como se nada tivesse havido.

Ora, se êste fato revela o profundo artificialismo de nossos estatutos políticos, que nem chegaram a repercutir sobre as próprias leis básicas do trabalho nacional, revela outrossim o desinterêsse quasi absoluto que cerca o instituto dos contratos coletivos, que continuam hoje como se estivessemos em 1932, sem duas constituições que alterassem a sua substância.

Assim, por exemplo, como salienta bem Waldemar Ferreira, pela Carta de 1934 a atribuição que o art. 11 da lei em análise conferiu ao Ministro do Trabalho foi juridicamente revogada (235). Não obstante essa particularidade, pode afirmar-se que, grosso modo, o Estatuto Magno de 1934 ampliou a execução de convenções coletivas.

(235) In “Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho”, S. Paulo, 1938, vol. I, pág. 64.

97 — A Constituição de 1934, teve, porém, curta vida, sendo revogada pela Constituição Outorgada de 10 de Novembro de 1937. E, se a Carta de 1934, além do art. 11 da lei n.º 2.1761 em quasi nada a ferira, o estatuto similar, de 1937, criando novas instituições políticas, determinando — pelo menos teóricamente — a organização económica de base corporativa, muito fundo deveria ter atingido o decreto emanado do Chefe do Governo em 1932.

Não obstante, talvez pela sua redacção, nessa parte defeituosa, também pouco inovou a Lei Básica de 1937, além da mudança de nome que operou.

Com efeito, em dois de seus artigos ela se refere aos “contratos coletivos de trabalho”: no art. 137, letras *a* e *b*, e no art. 61, letra *c* (236). Isto, contudo, sem mudar o sistema da lei de 1932, a não ser para acentuar ainda mais seu carácter contratual e restringir o poder de estipulação desses contratos aos grupos profissionais “legalmente reconhecidos”.

Não haverá mais possibilidade — constitucionalmente, ao menos, — de se estender o campo de aplicação dos contratos coletivos a toda a categoria profissional, como permitia o art. 11 da lei de 1932, porque, como se o art. 137 letra *a* não deixasse claro que esses contratos apenas “serão aplicados a todos os... que elas (as associações legalmente reconhecidas) representam”, lá está o art. 138 dispondo que “sómente o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de... estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados”. — Note-se bem, esses contratos serão obrigatórios *apenas* para os associados

(236) Dispõe o art. 137: “A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: *a*) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam; *b*) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho”. E o art. 61, um dos que dispõem sobre o Conselho de Economia, prescreve: “São atribuições do Conselho da Economia Nacional: ... *c*) editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos da mesma categoria da produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias”.

dos sindicatos reconhecidos, embora êsses tenham a representação legal da categoria de produção para que foram constituídos. A restrição da lei ficou patente na expressão “contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados”.

98 — No que se infere do art. 61, letra c, o Conselho de Economia Nacional poderá estipular contratos coletivos tipo, ou melhor *super* contratos coletivos, cujas normas deverão ser observadas no ato de formulação dos verdadeiros contratos entre sindicatos ou associações equivalentes. Oliveira Vianna denominou a êsse instituto de convenções coletivas “genéricas” (237).

99 — Outro lapso de redação, além do supra sinalado, se contém no art. 137 *a*, que não escapou à crítica brilhante do professor Waldemar Ferreira. — “Os contratos coletivos de trabalho, concluídos pelas associações legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas, e especialistas, serão aplicados a todos os empregados e especialistas, que elas representam. Deu-se, na parte final, uma omissão — a dos empregadores. Por que? Não se lhes aplicará, por ventura, o contrato coletivo de trabalho concluído pelas associações que os representem? Há de ser, à vista do preceituado no art. 138, afirmativa a resposta. Ali está a regra geral de serem obrigatórios para todos os seus associados os contratos coletivos de trabalho estipulados pelas associações profissionais regularmente reconhecidas pelo Estado. Afastada não se acha, ademais, a possibilidade de ajustar-se aquele contrato diretamente com os empregadores, pessoas naturais ou jurídicas, independente da intervenção da associação profissional” (238).

100 — Em resumo, dos preceitos da Carta de 1937 o contrato coletivo de trabalho emerge sem características normativas, tendo o Brasil envolvido para o regime simplesmente contratual.

(237) Em artigo publicado no “Jornal do Comércio” de 9 de Junho de 1940, sob o título “Federações, Confederações e Estatismo”.

(238) *Op. cit.*, pág. 61.

101 — A legislação subsequente a 10 de Novembro de 1937, porém, não obedeceu ao imperativo constitucional. E, apesar de não ter sido reformado, ainda, o decreto n.º 21.761, o decreto lei n.º 1.346, de 15 de junho de 1939, que deu nova organização ao Conselho Nacional do Trabalho, no conjunto da Justiça do Trabalho, em seu artigo 8.º n.º I al. c, deu competência à Câmara da Justiça do Trabalho, do mesmo C. N. T., para “estender a tóda a categoria, e nos termos da lei, os contratos coletivos celebrados por associações sindicais cuja área de ação exceda a jurisdição dos Conselhos Regionais”. Este artigo não fez mais, porém, do que afirmar o princípio já contido no art. 28, letra d, do decreto lei número 1.237, de 2 de Maio de 1939, que organizou a Justiça do Trabalho.

A nosso ver são inconstitucionais êsses dispositivos, não só em face da letra da Constituição vigente, como em face do caráter contratual que êsse estatuto deu ao contrato coletivo de trabalho brasileiro.

102 — Em conclusão, não se deve ainda omitir um dispositivo contido no decreto lei n.º 1.402, de 1939, que regulou a associação em sindicato, dispositivo êsse que, tratando do orçamento dos sindicatos, federações e confederações, estatuiu: “Dêsse orçamento constará uma porcentagem para a constituição do fundo de reserva, destinado a garantir as responsabilidades da associação pelas multas e pela execução de contratos coletivos de trabalho” (239). Evidencia-se, nesse artigo de lei, o elevado propósito de estimular os contratos formulados entre coletividades profissionais e garantir os empregadores contra a insolvência das associações de assalariados que resultavam, afinal, em impossibilidade de garantir a execução, pela sua parte, das obrigações que haviam aceitado. E essa impossibilidade era, mesmo, o maior argumento dos adversários da instituição em estudo.

(239) Art. 40, § 1.º.

CONCLUSÃO

Depois do que ficou escrito nas páginas anteriores, desnecessário torna-se, e impossível, resumir em um capítulo as nossas conclusões. Elas se encontram, afinal de contas, em cada capítulo dêste estudo, em cada secção, quasi em cada parágrafo. E, se nossos leitores, depois do percurso de quasi duzentas páginas, não teem como tirar ilações do pensamento do autor e da matéria apreciada, agora é impossível a êste fornecer-lhes elementos para tanto.

Todavia, ousamos concluir:

I — Os regulamentos intersindicaes de serviços profissionais são um verdadeiro suplemento legal, no Estado Moderno, aliás, suplemento elaborado por fontes extra-estataes;

II — Não é possível, ainda, definir-se precisamente o lugar que deve ter no campo do Direito Ciência este novel instituto, de maneira que se impõe, no seu estágio atual, configurá-lo sob diversos aspectos, variáveis de pais a pais, consoante os respectivos sistemas legais;

III — Os regulamentos intersindicaes sob análise são um instituto concomitantemente jurídico e social;

IV — Intensificada a formulação de regulamentos intersindicaes ter-se-a introduzido, na Sociedade, um fator de entendimento e pacificação nas relações inter-profissionais ou intergrupais;

V — No Brasil, os "contratos coletivos de trabalho" encontram-se no regime do contratualismo.

Bibliografia (*)

Alessandri Cesare — “Il Sindacalismo in Russia”, 1929.

Arnion J. M. — “L'Évolution des Conventions Collectives de Travail”, s. data.

Aubry et Rau — “Cours”, *apud* Castro Nunes, “Da Just. do Trab.”, pub. no “J. Com.”.

Baldoni — “Il Contratto di Lavoro nel Diritto Internazionale Privato”, *apud* Cesarino Jr., in “Nat. Jur. do C. S. T.”.

Barassi Ludovico — “Il Contratto di Lavoro”.

Bonnard Roger — “Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo”, trad. brasileira, 1938.

Bortolotto Guido — “Diritto del Lavoro”, 1935.

Bollecker René — “La Charte du Travail du He. Reich”, 1937.

(*) Nesta parte bibliográfica relacionámos, também, artigos publicados em revistas e que julgamos de mais interesse, sendo que muitos outros referidos no corpo do livro não figuram nesta relação.

Tomámos a decisão de assim proceder porque, do contrário, alongaríamos indefinidamente o rol das obras consultadas.

Existem ainda livros citados de passagem, que igualmente não constam desta relação. Trata-se de obras que nos pareceu indispensável referir, mas a propósito das quais julgámos desnecessário fazer remissão a paginas, pela notoriedade do ponto de vista mencionado, e para não recheiar nosso estudo de citações óbvias.

Outros livros relacionados não foram por nós consultados senão muito sumariamente, e outros ainda obtivemos para estudo pela gentileza de amigos que nos são caros e aos quais nunca será bem expresso nosso agradecimento. Todavia, a maioria absoluta das obras aqui relacionadas adquirimó-la para nosso modesto acervo.

II — BIBLIOGRAFIA

Bonfante Pietro — "Istituzioni di Diritto Romano", 5.^a edição.

Bergeron — "Du Droit des Syndicats d'ester en Justice", 1898.

Bevilaqua Clovis — "Código Civil Comentado", 4.^a edição.

Bottai Giuseppe — "Esperienza Corporativa, 1929-1935."

Bureau Paul — "La participación en los beneficios", sem data.

Brethe de la Gressaye — "La nature juridique de la convention collective de travail", 1921; — "Le Syndicalisme, l'organisation professionnelle et l'État", 1931.

Bandini Vincenzo — "Appunti sulle Corporazioni Rumanne", 1937.

Cuche Paul — "A Legislação do Trabalho e as Transformações do Direito", artigo pub. na "Rev. Forense", volume LXXVII, fasc. 427.

Cotrim Neto A. B. — "Doutrina e Formação do Corporativismo", 1938.

Cesarino Junior A. F. — "Natureza jurídica do Contrato Individual de Trabalho", 1938; "Direito Social Brasileiro", 1940.

Capitant et Cuche — "Précis de Législation Industrielle", 1939.

Castro Nunes — "Da Justiça do Trabalho no mecanismo jurisdicional do regime", pub. no "Jornal do Comércio", Rio de Janeiro, ed. de 13-12-1936.

Conde de Paris — "Les Associations Ouvrières en Angleterre - Trade Unions", 1869.

Confederação Nacional dos Sindicatos Fascistas da Agricultura e Confederação Nacional Fascista dos Agricultores — "Disciplina Coletiva del Rapporto d'Impiego in Agricoltura", 1936.

Carnelutti — "Infortuni sul Lavoro", 1913; "Teoria del Regolamento Collettivo dei Rapporti di Lavoro", 1928.

Costamagna — "Diritto Corporativo Italiano secondo la Carta del Lavoro, la legislazione e la dottrina a tutto l'anno 1927", 1928.

Capeau Charles — "La Convention Collective de Travail", ed. s. data, Lib. Dalloz.

Carvalho Santos (J. M.) — “Código Civil Brasileiro Interpretado”, 1938.

Carvalho de Mendonça (J. X.) — “Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, 1937/9.

Coelho da Rocha — “Instituições de Direito Civil Português”, 1917.

Delpérée Albert — “La Réglementation Conventionnelle des Conditions de Travail en Belgique”, 1938.

D'Agostino Gracco — “Il Contratto Collettivo del Lavoro”, 1932.

Duguit Léon — “La transformación del Estado”, trad. espanhola de “Le Droit Soc., Le Droit Ind. et la Transf. de l'État”, s. data; “Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón”, trad. espanhola, s. data; “Le Droit Social, le Droit Individuel et la Transformation de l'État”.

Durheim Emile — “De la Division du Travail Social”, 1902.

Demogue — “Traité des Obligations”.

Evaristo de Moraes — “Direito Operário”, 1905.

Evaristo de Moraes Filho — “O Contrato no Direito Moderno”, in “Jornal do Comércio”, de 21 de novembro de 1937.

Fromont de Bouaille C. — “Conciliación y Arbitraje”, trad. esp., sem data.

Ferreira Waldemar — “Parecer sobre o Projeto 104-A” (Câmara dos Deputados Federal), separata, 1937; “Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho”, 1938.

Feroci Virgílio — “Istituzioni di Diritto Pubblico”, 1936.

Franck Louis R. — “L'Expérience Roosevelt et le milieu social Américain”, 1937.

Folch Gallart — “Derecho Español del Trabajo”, 1936.

Fourgeaud André — “Du Code Individualiste au Droit Syndical”, 1929.

Foignet et Dupont — “Manuel Élémentaire de Législation Industrielle”, 1939.

Guidi Dario — “Il Contratto Collettivo e l'Analogia”, 1931.

Gurvitch — “Le Temps Présent et l'Idée du Droit Social”.

IV — BIBLIOGRAFIA

Guidotti Franco — “Il Contratto Collettivo di Lavoro nel Diritto Corporativo”, 1935.

Gomes de Matos Guilherme — “Em torno da legislação trabalhista brasileira”, 1938.

Groussier A. — “La Convention Collective de Travail”, 1913.

Hermes Lima — “Direito do Trabalho”, artigo in “Revista Jurídica”, vol. II, 1934.

Helvécio Xavier Lopes — “A Convenção Coletiva de Trabalho na Legislação Brasileira”, 1936; “Pareceres vários”, in “Revista do Trabalho”, Rio.

Hélio Lobo — Artigo no “Jornal do Comércio”, de 12 de outubro de 1939.

Hauriou — “Principes de Droit Publique”, 1910.

Irineu Machado — “Contrato Coletivo de Trabalho”, in “Bol. do Min. do Trabalho”, n.º 41 (Jan.º 1938); “Pontos”, da Cadeira de Direito Industrial e Legislação do Trabalho; “Programa de Direito Industrial e Legislação do Trabalho”, ed. 1938.

Josserand Louis — “Examen general de las tendencias actuales de las teorías de los contractos”, apud “Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata”, tomo VII, pág. 906 e segs.

Jhering Rudolf von — “A Evolução do Direito”, trad. port. sem data.

Jouhaux — “La C. G. T.”, 1937.

J. V. C. — “Corporativismo Gremial”, com Portico de José M. Araújo de Robles, 1937.

Lucius Pierre — “Révolutions du XXe. Siècle”, 1934.

Liberato Pezzoli — Artigo publicado in “Il Diritto del Lavoro”, ano II, 4-5.

Matos Peixoto José Carlos — “A Codificação de Teixeira de Freitas”, art. pub. na “Revista Forense”, vol. LXXVII, fasc. 428.

Monteiro de Barros Filho Teotônio — “Justiça do Trabalho” (tese), 1938.

Maximiliano Carlos — “Hermenêutica e Aplicação do Direito”; “Comentários à Constituição Brasileira”, 1929.

Mangabeira João — “Em torno da Constituição”, 1934.

Manoilescu Mihail — “Le Siècle du Corporativisme”, 1936.

Micelli D. Giuseppe — “Istituzioni di Diritto Corporativo”, 1934.

Monteiro João — “Processo Civil e Comercial”, 1912.

Maraghi el Aziz — “La Legislation du Travail en Egypte”, 1937.

Mário de la Cueva — “Derecho Mexicano del Trabajo”, 1938.

Nast — “Des conventions collectives relatives à l'organisation du Travail”, 1907.

Olivetti — “Appunti sul Regolamento Collettivo dei Rapporti di Lavoro”, 1930.

Pré Roland — “Le Bilan du Corporativisme”, 1936.

Oliveira Viana — “Problemas de Direito Corporativo”, 1938.

Pergolesi — “Diritto Sindicale Comparato”, 1934.

Planiol — “Traité Élémentaire de Droit Civil”, 1912.

Pimenta Joaquim — Vários pareceres, in “Revista do Trabalho”, Rio.

Pontes de Miranda — “Comentários à Constituição Brasileira”, de 1934.

Papaterra Limongi — “Fundamentos da Legislação do Trabalho e da Associação Profissional” (tese), 1938.

Reynaud — “Le Contrat Collectif de Travail”, 1901.

Ratto — “Il Contratto Collettivo di Lavoro”, 1903.

Rouast — “Essai sur la notion juridique de contrat collectif” (tese), 1905.

Rippert Georges — “O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno”, trad. port., 1937.

Rutten — “A doutrina social da Igreja”, trad. bras., 1937.

Ribas Carneiro — Sentença no caso Cia. Hoteis Palace versus Centro Musical do Rio de Janeiro, pub. no “D. Just.”, de 25-5-1939.

Saraiva Oscar — “As Autarquias no Direito Público Brasileiro”, in “Jornal do Comércio”, ed. de 18-8-1940.

Saavedra Lamas Carlos — “Código Nacional del Trabajo”, 1933.

Sermonti Alfonso — “Il Diritto Sind. Italiano”, 1929.

VI — BIBLIOGRAFIA

Sampaio Lacerda José Cândido — “Natureza e efeitos do contrato de ajuste”, 1939.

Teotônio Pereira Pedro — “A Batalha do Futuro”, 1937.

Treves Giuseppino — “Regolamento Intersindicale dei Rapporti di Lavoro”, 1931.

Valleroux H. — “Le Contrat de Travail”, 1895.

Zinguerévitch — “La notion de Contrat de Travail”, 1936.

PUBLICAÇÕES PERIÓDICAS NACIONAIS

“Anuário”, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

“Arquivo Judiciário”, Rio.

“Boletim do Ministério do Trabalho”, Rio.

“Diário Oficial”, Rio.

“Diário da Justiça”, Rio.

“Jornal do Comércio”, Rio.

“Justitia”, Rio (circulação extinta).

“Legislação do Trabalho”, São Paulo.

“O Jornal”, Rio.

“Revista Forense”, Rio.

“Revista Jurídica”, da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (hoje Universidade do Brasil).

“Revista do Trabalho”, Rio.

PUBLICAÇÕES PERIÓDICAS ESTRANGEIRAS

“Anales”, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de La Plata.

“Annuario”, da Universidade Real de Economia e Comércio, de Trieste.

“Archivio di Studi Corporativi”, da Escola de Ciências Corporativas, de Pisa.

“Cadernos Corporativos”, Lisboa.

“Il Diritto del Lavoro”, Roma.

“Instituto de Jubilaciones y Pensiones del Uruguay”, (Boletim), Montevideo.

“L'Année Sociale”, Genebra.

“Le Mois”, Paris.

“Rivista del Diritto Commerciale”, Roma (direção de Staffa e Vivante).

“Sindacato e Corporazione” (Boletim do Ministério das Corporações), Roma.

Índice Analítico

PREFÁCIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

Atualidade do tema

1	Abandono do individualismo...	13
2	...e queda do contratualismo	14
3	Evolução dos contratos coletivos de trabalho e de sua conceituação jurídica	15
4	Importância do seu estudo	17

CAPÍTULO II

Natureza jurídica do contrato de equipo e razão de sua exclusão do grupo dos contratos coletivos de trabalho

5	O que se entende por "contrato de equipo"	21
6	Complexidade do estudo de sua natureza jurídica	22
7	Legislação comparada	24
8	A questão no Brasil. Opiniões de J. Pimenta, H. X. Lopes, e outros	26
9	Um projeto de lei sobre o trabalho dos músicos	29
10	Opinião de Cesario Júnior, que adotamos: contrato de equipo é contrato individual de trabalho	28

CAPÍTULO III

Gênese dos contratos coletivos de trabalhos

11	Razão desse capítulo	31
12	Gênese do contrato coletivo de trabalho em França	31
13	<i>Idem</i> na Alemanha e Áustria	35

II — INDICE ANALÍTICO

14	<i>Idem</i> na Inglaterra	35
15	<i>Idem</i> na Holanda	37
16	<i>Idem</i> na Suíça	37
17	<i>Idem</i> na Bélgica	38
18	<i>Idem</i> na Dinamarca	39
19	<i>Idem</i> na Suécia	39
20	<i>Idem</i> na Espanha	39
21	<i>Idem</i> nos Estados Unidos	39
22	<i>Idem</i> na Austrália, e Nova Zelândia	41

CAPÍTULO IV

Os contratos coletivos de trabalho no Direito Positivo Moderno. Sua eficácia e expansividade

23	O contrato coletivo no após-guerra	45
24	No Direito Italiano; sua eficácia e expansividade	45
25	Em França; <i>idem</i>	47
26	Em Portugal; <i>idem</i>	49
27	Na Rússia Soviética; <i>idem</i>	51
28	Na Alemanha Nazista; <i>idem</i>	51
29	Na Inglaterra e demais países da Europa e do Velho Mundo	52
30	Nos Estados Unidos, sob Roosevelt	53
31	No México, segundo a legislação estadual e federal	54
32	Na América, em geral	55
33	No Chile, segundo F. W. Linares e o Código do Trabalho	56

CAPÍTULO V

Terminologia

34	Necessidade de figurar êsse capítulo na Introdução	61
35	As várias denominações sugeridas pelos autores para designar o instituto em análise	61
36	As várias denominações usadas em legislações estran- geiras	63
37	<i>Idem</i> na legislação brasileira	65
38	Uso da denominação e definição consagradas pelo Código do Trabalho, de França	65
39	Opinião de Gallart Folch e Oliveira Viana. Nosso desa- cordo com êsses mestres	69

CAPÍTULO VI

Razões de nossa preferência pela denominação "Regulamentos Intersindicais de Serviços Profissionais"

40	O que significa "regulamento intersindical de trabalho"	74
41	Origem e valor das expressões "sindical" e "intersindical"	74
42	O que é "regulamento", na linguagem jurídica moderna	75

43	Condenação da expressão "contrato coletivo" pelo seu conteúdo e pelo futuro do instituto	75
44	Outras desvantagens dessa expressão	78

1.^a PARTE

Natureza Jurídica dos Contratos Coletivos de Trabalho

CAPÍTULO VII

Aproximação geral das teorias sobre a natureza jurídica dos contratos coletivos de trabalho

45	Divisão da matéria e classificação das várias teorias ..	85
46-A)	A Exposição e crítica da teoria do mandato	86
47-B)	<i>Idem</i> da gestão de negócios	87
48-C)	<i>Idem</i> da estipulação em favor de terceiros	88
49-D)	<i>Idem</i> da teoria de Nast, ou da personalidade moral fictícia	89
50-E)	<i>Idem</i> da teoria de Deslandres, ou da "Kumulationstheorie" ..	90
51-F)	<i>Idem</i> da teoria do contrato preliminar	91
52	Teorias de transição. Abandono da preocupação voluntarista	92
53-A)	Exposição e crítica da teoria da solidariedade necessária (Rouast).	92
54-B)	<i>Idem</i> da representação legal (Barassi).	94
55-C)	<i>Idem</i> do uso ou costume industrial	95
56	Revolução jurídico-social e surgimento das teorias normativistas.	95
57-A)	Exposição e crítica da teoria do pacto social	97
58-B)	<i>Idem</i> do convênio lei (Duguil).	98
59-C)	<i>Idem</i> do institucionalismo (Hauriou).	101
60-D)	<i>Idem</i> no normativismo kelseniano	104
61-E)	<i>Idem</i> do espontaneismo jurídico (Gurvitch).	105
62-F)	<i>Idem</i> do ordenamento jurídico ou da lei pactuada (Romano).	107
63--G)	<i>Idem</i> do regulamentarismo (Brethe).	108

CAPÍTULO VIII

Situação contemporânea do problema

64	Teorias publicistas que revivem a controvérsia contratualismo — normativismo	115
65	Teoria de Roger Bonnard	115
66	<i>Idem</i> de Louis Josserand ou do dirigismo contratual	117

IV ——— INDICE ANALÍTICO

CAPÍTULO IX

A questão dos contratos coletivos impostos

67	As sentenças coletivas ou normativistas da Justiça do Trabalho	123
68	Os contratos coletivos impostos	124
69	Dificuldades suscitadas por esta questão	125

CAPÍTULO X

Interpretação e aplicação dos contratos coletivos de trabalho. O problema da analogia e das lacunas

70	Relação do problema da natureza jurídica com o da interpretação e aplicação dos contratos coletivos de trabalho	129
71	Jurisprudência da Cassação Italiana e crítica dos juristas peninsulares	129
72	Opinião dos autores: Pergolesi, Treves, Carnelutti, Greco, d'Agostino, etc.	130
73	Repercussão que essa controvérsia terá no Brasil	132
74	Opinião do Autor sobre a matéria.	132
75	O problema da analogia e das lacunas	133
76	Opinião do Autor sobre esta nova matéria	135

2.^a PARTE

Expressão Social dos Contratos Coletivos de Trabalho

CAPÍTULO XI

Natureza social dos contratos coletivos de trabalho

77	Leis jurídicas e leis sociais e leis concomitantemente jurídicas e sociais. Como distinguil-as	141
78	Natureza social dos contratos coletivos de trabalho. Onde se revela	141
79	Decadência do contrato individual de trabalho	142
80	Consagração social dos contratos coletivos de trabalho ..	143

CAPÍTULO XII

Os contratos coletivos de trabalho no Estado Moderno e a democratização das fontes do Direito

81	Objecções ao contrato coletivo de trabalho	147
82	O Estado Clássico, fonte única da lei e do contrato. Opinião de Durkheim e de Jhering	147

83	Os pactos coletivos de condições de trabalho e a organização corporativa.	150
84	Os contratos coletivos de trabalho, suplemento legislativo no Estado Corporativo.	151
85	Fracionamento das fontes do direito e a realização da democracia jurídica e econômica pelo regime dos contratos coletivos.	152

3.^a PARTE

Os contratos coletivos de trabalho no Direito Brasileiro

CAPÍTULO XIII

	<i>O regime do decreto n.º 21.761, de 1932, e sua aplicação</i>	
86	Ambiente social brasileiro.	159
87	Antecedentes do decreto n.º 21.761.	160
88	Inspirou-se na lei francesa de 1919 a lei nacional de 1932?	161
89	Pela lei brasileira a convenção coletiva poderá ter caráter consensual ou normativo, segundo opina Oliveira Vianna.	161
90	Interpretação do artigo 11 e dúvidas surgidas em sua aplicação.	162
91	Opinião de Helvécio Xavier Lopes sobre a aplicação desse artigo 11.	163
92	Porque, em consequência da aplicação dada ao artigo 11, predomina o caráter contratualista do dec. 21.761	163
93	Conteúdo da convenção coletiva de trabalho.	164
94	A convenção coletiva do trabalho — salvo as aplicações do art. 11 — não pode ser imposta.	164
95	As mais sensíveis falhas da lei nacional de convenções coletivas de trabalho.	164

CAPÍTULO XIV

Legislação posterior ao decreto n.º 21.761 e alterações introduzidas no regime dos contratos coletivos de trabalho no Brasil

96	Alterações consequentes da constituição de 1934	169
97	<i>Idem</i> da constituição de 1937.	170
98	Os super-contratos coletivos de trabalho.	171
99	Os contratos coletivos de trabalho não poderão ser estendidos às categorias profissionais, senão aos quadros sindicais.	171

VI ——— INDICE ANALÍTICO

100	Os contratos coletivos de trabalho terão, apenas caráter contratual	171
101	Inconstitucionalidade de certos dispositivos dos decretos leis ns. 1.237 e 1.346, respectivamente de 2 de Maio e 15 de Junho de 1939.	172
102	Constituição de fundos sindicais para garantia do adimplemento de cláusulas contratuais coletivas	172

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

GRÁFICA LABOR

Trav. das Partilhas, 140

TELEFONE 43-4629

RIO DE JANEIRO
